
Organisação Judiciária

ESTUDO DE LEGISLAÇÃO COMPARADA

PELO JUIZ DA 3ª PRETORIA

Enéas Galvão

RIO DE JANEIRO

Officina de obras do *Jornal do Brasil*, Gonçalves Dias 54

1896

Aos que me vão ler

Compõe-se este livro, em sua maior parte, de artigos que, sob a epigraphe “Organização judiciaria do Districto Federal” publiquei no *Jornal do Brasil*, no periodo que decorreu de Novembro ultimo a Maio d’este anno. Estava por esse tempo mais accessa do que nunca a idéa de reforma judiciaria; julgando opportuno combatê-la, dispuz-me a isso, parecendo-me que o melhor meio seria, em rapido confronto entre a nossa instituição judiciaria e a de varios povos cultos, fazer sobresahir a excellencia e, ao mesmo tempo, os senões do systema em vigor no Districto Federal, indicando, quanto a estes, os correctivos suggeridos pela pratica e leitura que fiz dos melhores commentadôres de leis judiciarias semelhantes á nossa.

A tarefa não era facil, nem breve, como em começo pensei-o: acada questão que discutia estava eu como que obrigado a apontar a solução nos codigos judiciarios que confrontava.

Como fazel-o, senão expondo as regras n’elles adoptadas, acceitando-as ou repellindo-as, conforme me pareciam applicaveis ou não ao nosso meio?

Estendeu-se, pois, o trabalho mais do que eu pretendia fazel-o; esse facto, alliado á circumstancia de longas interrupções na publicação dos artigos a que alludi, levou-me a pensar que conviria reunirem um livro aquellas publicações e a parte inedita.

Cessei, portanto, de dar á publicidade o que tinha escripto até então para, terminando o assumpto, cuidar de organizal-o á feição de um livro.

Difficil me foi levar por deante esse empenho, visto que a máxima porção da materia fóra escripta sem plano de livro e destinada a não passar das columnas do referido jornal.

Para dispor-o de melhor modo seria mister quasi um novo trabalho, mas os pesados encargos de minha profissão de magistrado não me permittiram fazel-o.

Limitei-me, por isso, a dividir em capitulos o livro em projecto, reunindo em cada um d'elles, e do melhor modo que pude, o assumpto.

Relevem-me, pois, os que me vão ler, a falta de methodo que depararem nos primeiros capitulos.

O estudo de legislação comparada, como vae ver o leitor, constitue o maior e melhor argumento para as questões que levanto. Com esse auxilio, julgo ter demonstrado a excellencia da justiça collectiva. Esse principio, mostrei-o seguido desde a mais remota antiguidade até a época contemporanea e praticado em todos os tempos como uma garantia segura contra o arbitrio, o erro e a corrupção dos julgamentos.

O juiz unico só apparece nas épocas de despotismo, como diz Montesquieu, ou entre as nações cujos codigos não sentiram, ainda, o sopro benefico das grandes idéias.

A capacidade judiciaria e a independencia da magistratura são outros pontos em que me alonguei, reputando os, como geralmente se consideram, as bases principaes de uma boa organização judiciaria; sem ellas, diz Dubarle, as leis, por melhores que sejam, nenhum ou bem fraco asylo representam para os cidadãos.

Quanto á primeira, analysei detidamente os preceitos em voga entre as nações mais avantajadas em civilização e defini a aspiração constante entre as retardatárias do progresso, n'essa parte, para egualar áquellas.

Quanto á independencia da magistratura, a par da situação ridicula dos magistrados francezes e de outros paizes, salientei a condição mais elevada dos juizes allemães e, principalmente, a dos inglezes, rodeados, como se acham, das mais amplas seguranças.

N'este ponto, como insisti, a Inglaterra vae na avançada de todos os povos: só ella brilha, só ella é grande!

Passei em revista sobre isso: a Italia, a França, a Allemanlia, a Inglaterra, a Suissa, a Belgica, os Estados Unidos e a propria Russia, hoje dotada com uma das melhores organizações judidiciarias.

Em rapida analyse o fiz, é certo, mas é o quanto basta para demonstrar a importancia do assumpto entre esses paizes.

Sobre as pretorias pronunciei-me, tambem, defendendo essa instituição das criticas injustas e apontei-lhes os defeitos como de facil remedio. O estudo de jurisdições equivalentes em legislações estrangeiras deu-me amplos argumentos para justifical-as; outros que colhi na pratica diaria, durante mais de cinco annos, serviram-me de poder do elemento para pronunciar-me sobre esses tribunaes.

As juntas correcionaes, tão exaltadas, repelli-as, como uma innovação infeliz.

Os tribuuaes de policia na Inglaterra e na França, como provei, são de maiores proveitos. Quanto ao jury "o filho da liberdade" na phrase eloquente de Laboulaye, combatio-o, igualmente.

Perdoem-me esta audacia os romanticos democratas; eu argumento com os factos, com o historico, as causas da instituição e sua decadencia ainda que parcialmente, na própria Inglaterra, o paiz classico do jury, no dizer de Vacherot.

Sobre os tribunaes de appellação e revista, penso haver dito o bastante para justificar a reforma que lembro quanto áquelle e a criação d'este. A uniformidade do direito está, por esse modo, abroquelada na quasi totalidade das nações.

Com o ministerio publico encerro a defeza de nossa lei judiciaria ainda ahi, a sabia Allemanha deve servir de norma.

As memoraveis palavras de Guisot, em sua obra sobre a pena de morte, quando se refere á situação precaria do ministerio publico, devem ser meditadas.

Eis em seus traços geraes o objecto d'este livro; relevem-me as imperfeições de estylo e outros defeitos naturaes a quem, como eu, não possue os dotes de autor. Chamar a atenção do legislador brasileiro para os graves problemas de organização judiciaria, tal é o meu intuito.

Rio, 10 de Julho de 1896.

Enéas Galvão.

CAPITULO I

A organização judiciária da Capital da Republica e os projectos de reforma — II A lei allemã como fonte de inspiração e a unidade da justiça.

Ha pouco mais de cinco annos que está em execução na Capital da Republica o systema de organização judiciária adoptado no decreto n. 1.030 de 14 de Novembro de 1890.

Não tardou muito desse momento o alarma levantado pelos partidarios do juiz unico contra a justiça collectiva em primeira instancia e não constituiu menor argumento, para combater a organização actual, a criação das pretorias.

Se o rumor de guerra parecia, ás vezes, extinguir-se, e como que se acalmavam os animos, affeiçãoando-se á nova ordem de cousas, mais tarde, e com maior pujança, o grito de reforma vinha desmentir a esperança dos que julgavam estavel o edificio judiciario do Districto Federal.

Até o momento em que são escriptas estas linhas perdura a mesma ancia, o mesmo afan, a mesma luta!

Inimigos inconciliaveis, resolutos, desses que não se afadigam no pelear e aproveitam todas as occasiões que se lhes figuram propicias para golpear de morte poderoso adversario, são os que investem contra as instituições consagradas naquelle decreto. Nem cuidam alguns de escolha de armas; todas lhes parecem idoneas para lhes fazer sorrir a victoria: ora o combate se manifesta por descabidas censuras contra os representantes dessa justiça, ora se eleva á propaganda minaz contra as melhores idéias, sagradas pelos espiritos mais cultos e as mais selectas mentalidades.

São innumeros os projectos, desde então, imaginados e a disputar primasia, tendo por unico escopo a implantação dos moldes antigos, ou acceitos em raras legislações que não podem servir-nos de exemplo.

Se discordam os autores desses projectos quanto ás graves questões de capacidade judiciaria e regras para a investidura, unanimes, comtudo, se revelam para tornar triumphante o pensamento de abolir o tribunal colectivo de primeira instancia e as pretorias.

Não pretendo analysar qualquer desses projectos: limitar-me-hei a apresentar as vantagens e defeitos da organização existente, reclamando reforma quanto a estes ultimos, como disse.

Todavia, não deixarei sem reparo a intenção de um illustre advogado de nosso fôro, consagrada em um projecto apresentado ao Instituto dos Advogados e por meio do qual pretendeu estabelecer no Districto Federal o systema electivo dos juizes com renovação annual do mandato.

Nem na Suissa, cujas condições são bem diversas das nossas, nem nos Estados da União Norte Americana, onde a magistratura vive de rastos, a mercê dos *politicians* e levanta a victoria das urnas, compromettendo a dignidade de suas funcções, ha lembrança de restringir por tão pouco tempo a duração da funcção judiciaria.

Ao contrario, nesses paizes ha uma aspiração sempre crescente para libertar a justiça das contingencias desse systema, ou minorar-lhe os defeitos. São exemplos disso as reformas feitas nos Estados de Nova York, de Missouri, de Maryland, da Georgia e da California; na Suissa, as que se têm realizado em Bâle, em Berna, em Neuchatel e em Genebra,,

Pouco importa attender á qualidade dos eleitores; elles são dominados, em todas as classes, das mesmas paixões, e pouco differe, em qualquer hypothese, a situação dos candidatos.

Felizmente, porém, nem esse nem outros projectos que lhe succederam vingaram, e é de esperar que as ultimas tentativas ficarão frustadas, ante a calma e o criterio do nosso legislador.

II

O decreto 1.030 foi modelado sobre as mesmas bases e obedeceu quasi ás mesmas inspirações do codigo de organização judiciaria allemã, promulgado em 27 de Janeiro de 1877.

E digo “quasi” por que, ao lado do desejo de dotar as populações com uma boa justiça, havia na Allemanha o pensamento politico de firmar a unidade entre os vinte e seis Estados da confederação.

É o que se depreheende do discurso do primeiro presidente do Tribunal do Imperio, quando este foi installado solememente, em 1 de Outubro de 1879, no salão da Universidade de Leipzig.

Após os esforços das armas, a unidade veio manifestar-se pela egualdade dos codigos, das formulas processuaes e da identidade dos tribunaes.

O allemão encontra hoje a sua patria, sob todos os aspectos, em qualquer dos Estados confederados.

O Brazil, infelizmente, não goza dessa uniformidade: infelizmente, repito, pois que a unidade da justiça é, entre os filhos de um mesmo paiz, tão poderoso laço como é o da unidade da lingua e do sentimento religioso.

Começarei a analyse da nossa organização judiciaria, pelo que diz respeito ás pretorias.

CAPITULO II

Pretorias do districto federal; da Italia; tribunal de baliado na Allemanha; justiça de paz na Rússia; vantagens e defeitos da Instituição dos pretores entre nós; criterio adoptado na legislação italiana e na allemã para criação dos juizes do primeiro grão: medida incompleta tomada pelo legislador brasileiro em 1894; a abolição da alçada e limitação de competrncia; simplicidade das formas processuaes.

A instituição das pretorias é analoga a que existe na Italia com o mesmo denominativo e a Allemanha adoptou com o nome de tribunal de baliado.

No dizer do eminente professor da Universidade de Turim, o jurisconsulto Luigi Mattiolo, as pretorias tornaram-se uma instituição benemerita no reino de Italia; no imperio allemão no reino da Prussia e nos outros Estados, semelhantes tribunaes têm produzido incalculaveis beneficios.

Dubarle faz a apologia dessa criação e demonstra luminosamente seus bellos resultados.

Na organização judiciaria da Russia, encontra-se uma instituição identica, sob certos pontos de vista, ás pretorias do districto federal. Tal é a dos juizes de paz exercendo o seu cargo em divisões territoriaes denominadas cantão. Dous grãos são estabelecidos na justiça de paz: o juiz de paz, cantonal e a “assembléa dos juizes de paz”; aquelle representa a primeira instancia, e esta a segunda.

A esses magistrados, além da jurisdição civil e criminal, cabem importantes funções administrativas, mas occupar-me-hei do encargo propriamente judicial.

No civil, essa competencia comprehende, em primeira instancia, todas as acções pessoais ou sobre bens moveis, as questões sobre perdas e danos até o valor de 500 rublos, as acções intentadas por offensa ou injuria pessoal, as possessorias até seis mezes depois do esbulho, etc.

Os juizes de paz têm uma alçada de 30 rublos. Decidem elles, porém, definitivamente, sem attenção ao valor do litigio, todas as vezes que as partes os constituem arbitros. Em materia penal, a competencia é restricta á imposição de pequenas multas e prisão, cujo maximo de tempo não excede de um anno.

As assembléas dos juizes de paz funccionam: ora como segunda instancia, quando o pedido é superior a 30 rublos; ora constituem um tribunal de cassação para as causas julgadas definitivamente pelos juizes de paz em primeira e ultima instancia.

Nos termos do art. 180 do codigo do processo civil e 167 do codigo do processo penal da Russia, a decisão, nas assembléas dos juizes de paz, não póde ser proferida por menos de tres juizes, incluindo ahi o presidente. Uma lei de 12 de Julho de 1889 modificou a justiça de paz em certas provincias russas, substituindo os juizes de paz pelos "chefes cantonaes", "juizes urbanos" e "delegados do tribunal do districto"; as assembléas de juizes de paz, foram substituidas por "commissões de districto", denominadas *siezd* e pelos tribunaes de districto.¹

E Vejamos, porém, quaes são as vantagens e defeitos da instituição das pretorias entre nós.

¹ Kapnist— Code d'organisation judiciaire de Russie.

No Districto Federal, como nos países de que falei, a competência d'esses juízos está limitada às pequenas demandas, á decisão de pleitos que, por sua natureza ou pouca importancia, reclamam uma justiça prompta, a presença de um juiz no local onde elles se levantem; attende-se, enfim á commodidade das populações.

“O juiz do baliado, dizia o ministro da Prussia, na sessão de 20 de Março de 1878 é o protector e o defensor natural das populações, sobretudo da população rural, e cada jurisdiccioneado deve, em principio, poder ir e voltar a pé no mesmo dia ao tribunal do baliado”.

A excellencia, portanto, do systema resulta justamente da disseminação das pretorias por todo o territorio da cidade, ainda que devesse ser applicada em menor escala.

A facilidade de conducção entre os diversos pontos da capital nada póde provar em contrario, pois que os inconvenientes e as despesas de transporte, por minimos que sejam, tornam a justiça tardia e dispendiosa para as partes na maioria dos casos, que são os das questões de pequeno valor, ou que pedem solução rapida.

O grande pensador inglez, Herbert Spencer, diz em um dos capitulos dos “Ensaio Políticos” que a perfeição da justiça está na facilidade, na rapidez e na pouca despesa para os que a ella precisam recorrer.

Em materia civil, de registro de casamentos, de repressão dos pequenos delictos, etc, é que se póde avaliar a utilidade do systema.

Tornar obrigatoria a vinda ao centro, para os moradores dos bairros afastados, tratando-se de actos urgentes da vida civil; demorar, de tal arte, a instrucção e julgamento das pequenas causas criminaes, é querer, em vez da ordem e da presteza, tão precisas ao regular funcionamento da justiça, implantar não a melhoria, mas o prejuizo para as partes e o cahos para todos. Os legisladores do imperio já tinham

providenciado em parte n'este sentido, dando aos juizes de paz funcções em materia civil e criminal, embora em limitadas causas.

Abolidos os juizes de paz, substituiram-nos os pretores, com outras e mais dilatadas attribuições; não têm d'aquelles o caracter essencialmente conciliador; são os verdadeiros juizes de direito commum.

Como juizes singulares, representam uma excepção á regra do julgamento colectivo.

Encerram os pretores em suas mãos uma jurisdição amplissima, pois conhecem de quasi toda natureza de causas; nelles se esteia, por assim dizer, todo o edificio da justiça.

Participam das attribuições dos antigos juizes de paz, municipaes, substitutos e de direito: proferem sentenças que no outro regimen cabiam a estes ultimos.

Basta attender ás funcções do pretor para reconhecer-se desde logo quão necessaria é essa entidade.

É elle quem decide as questões de registro civil, preside os casamentos, instrue e julga, em junta correccional, os processos de pequenos delictos e contravenções, arrecada os bens de ausentes e defuntos, abre os testamentos e providencia sobre o cumprimento delles, processa os inventarios de qualquer valor, as liquidações commerciaes, véla sobre os orphãos e menores desamparados, etc. etc.

Todos esses actos são, em regra, urgentes e a difficuldade de encontrar *in-continenti* a autoridade do juiz é um mal.

Não é mister demonstral-o.

Não é, todavia, isenta de censura a maneira porque foi adoptada a jurisdição desses juizes.

Quer na organização alemã , quer na italiana, a competencia de taes magistrados decorre ou do valor minimo ou da natureza das questões.

O verdadeiro criterio na lei italiana está traçado nestas expressões: "La legge chiama i pretori a conoscere in primo grado delle controversie civileio per ragione del valore della causa o in considerazione della necessità di una pronta definizione della controvertia, e di una presunta maggiori facilita di raccogliere sul luogo stesso dell'insorta questione gli elementi occorrenti per risolverla." ²

O mesmo principio foi seguido na organização alemã.

Com pequenas modificações, as mesmas bases existem no decreto 1.030. Si as pretorias não têm produzido, no Districto Federal, as vantagens esperadas e que podem produzir, é porque não se providenciou como nas legislações que admittiram essa fórmula de jurisdição.

Na Italia, o numero dos *Conciliatori* e dos vice-pretorees é augmentado de maneira a ser attingido o fim com que a lei estabeleceu esses juizos.

O mesmo acontece na quasi totalidade dos Estados da Allemanha, nos quaes as funções de um tribunal do baliado são partilhadas por varios juizes, dividindo-se o serviço entre elles, quer por meio de subdivisões geographicas, quer pela qualidade das questões: no primeiro caso, subdivide-se o baliado em circumscripções e em cada uma dellas tem exercicio um juiz que fica encarregado de todo o serviço; no segundo caso, é elle encarregado, em toda a jurisdição do tribunal, de uma ou varias especies de questões.

Regras identicas vigoram em quasi todos os Estados.

² L. Mattiolo — Diritto Giudiziariu civile italiano.

Um dos tribunaes de baliado de Berlim, o mais importante de toda a Allemanha, compõe-se de 98 juizes, e a maneira porque n'elle se faz a divisão do trabalho concorre para a perfeição e a celeridade do andamento de todos os negócios.³

Esse é o fim a attingir.

Quasi negativo todavia tem sido o resultado de tão bella instituição n'esta Capital.

Resulta isso, em parte, do facto de se haver assignado ás pretorias os limites das actuaes freguezias, em vez de attender-se ao maior ou menor desenvolvimento das populações que as compõem.

Esse inconveniente não o removeu a lei de 30 de Novembro de 1894, pois, annexadas as pretorias menos trabalhosas, na maior parte dellas o serviço continuou com os mesmos atropellos, e augmentaram estes com certeza, na primeira (Candelaria), que já era uma das mais sobrecarregadas.

O facto que aponto é patente aos olhos de quantos conhecem o movimento do fôro nesta cidade.

É elle, um dos motivos das repetidas queixas pela demora e balburdia no funcionamento de uma grande parte desses juizos.

As reclamações são incessantes, mas por muito que trabalhem os pretores é lhes quasi impossivel dar conta exacta de seus deveres.

Em materia crime, esse defeito tem tomado proporções assustadoras; não obstante, os respectivos juizes não descuram disso e todos se esforçam para desempenhar o seu cargo do melhor modo.

³ L. Dubarle — Code d'organisation judiciaire allemand — 1 vol.

Os sub-pretos e os supplentes não constituem um remedio para esse embaraço; rara vez são chamados a auxiliar no preparo dos feitos: delles nem se póde exigir o mesmo zelo e dedicação desde que nenhuma vantagem lhes estão asseguradas.

Não tenho por intuito indicar como alvitre grande augmento no pessoal das pretorias; parece-me que para alcançar o desejado fim seria bastante limitar-lhes competencia attribuindo-se-lhes, apenas, em materia contenciosa, o processo e julgamento de causas não excedentes ao valor de um conto de réis e sem attenção ao valor dos feitos, toda a jurisdição voluntaria em primeira instancia.

A regra de que a justiça nas pretorias deve ser a mais prompta possível continuará inobservada, enquanto se não providenciar por essa fórma, ou como se pratica da Italia e na Allemanha, isto é, augmentando-se o numero de funcionarios de modo a evitar o atropell ou demora no andamento das causas que lhes são affectas.

Neste ultimo paiz, existem cerca de dois mil tribunaes de baliado e é de quatro mil o numero dos juizes que n'elles trabalham; essa proporção foi estabelecida justamente para não tornar illusoria a celeridade do serviço, evitando-se, tambem, dar aos juizes tarefa que não supportem suas forças. Em certas pretorias, neste districto, um só juiz não é sufficiente para todos os encargos que tem; a somma de esforço que se lhe exige é superior á actividade precisa para o cabal desempenho de todas as funcções.

A limitação da competencia obedece, além isso, á regra de que a taes magistrados, por exercerem o julgamento singular como excepção, não convém commetter sinão o conhecimento de negocios de minima importancia.

Os nossos pretos julgam causas até á quantia de cinco contos de réis; nota-se, no emtanto, que nas legislações estrangeiras, que

inspiraram essa criação, é muitíssimo inferior áquella cifra o valor dos pleitos attribuidos ás jurisdições do primeiro gráo.

Foi objecto de largos debates, ao discutir-se o projecto de organização judiciária allemã, a questão de competencia do tribunal de baliado por se tratar de juízo singular, sendo regeita da a emenda que propunha elevá-la a 500 marcos, adoptando-se a parte do projecto que a limitava a 300.

Na Italia, a competencia dos pretores não excede a 1.500 liras; a dos juizes chamados *conciliatori* não vai além de 30 liras.

Não obstante essa restricção, ao contrario do que succede no Districto Federal, aquelles jamais decidem em primeira e ultima instancia, o que se deixa de observar sómente em relação aos *conciliatori*, não se tratando de materia de competencia, caso em que dá-se o recurso para o pretor.

No Districto Federal, os pretores julgam até um conto de réis, sem appellação, o que é motivo de justo reparo, maximé tratando-se de sentença proferida por um só juiz.

Os argumentos invocados na exposição de motivos ao decreto 1.030 não têm a menor procedencia neste ponto.

A quantia de um conto de réis será de pequena ponderação para as classes abastadas, na hypothese de não merecer sempre as mesmas garantias qualquer parte da fortuna particular; ella, porém, é elevadissima para as classes operarias e ás vezes lhes representa os unicos haveres.

Porque deixal-as sem as seguranças de que estão cercados os opulentos, sujeital-as, muita vez, ao prejuizo irreparavel com a negação do recurso contra uma sentença iniqua ou erronea? Uma outra parte do decreto 1.030 que pede reforma é a que diz respeito ás exigencias para o

processo das acções perante as pretorias. A reclamação da justiça dificultada por um sem numero de formalidades inuteis, a par da intervenção necessaria do advogado, têm desviado a instituição do seu fim. É bem justo, por isso, dizer-se que as delongas e despesas para fazer valer o direito perante taes juizos annullam completamente as promettidas vantagens.

Desde, porém, que se admitta que as partes, por si mesmas, promovam as questões e simplifique-se o processo em todas as causas, remover-se-hão difficuldades.

Assim se procede perante os tribunaes de baliado e simples tambem são as normas processuais usadas no juizo dos *conciliatori* e dos pretores na Italia.

CAPITULO III

Capacidade judiciaria e independencia dos juizes, garantias illusorias quanto aos pretores; a lei Ingleza e a lei allemã; a Suissa e a Belgica; a solução do problema na Russia; promoção e desigualdade de vencimentos dos magistrados no Districto Federal.

A questão de capacidade e independencia dos juizes é merecedora de algumas considerações.

Adoptando o systema allemão, o organisador do decreto 1.030 deveria seguil-o no quanto fôsse aproveitavel.

Deveria, pois, ter collocado todos os juizes, sem distincção de grãos, no mesmo pé de igualdade, acobertando a todos com o mesmo principio de vitaliciedade, embora, para a primeira investidura, fossem exigidas rigorosas provas de proficiencia.

Ao envez d'isso, os pretores são nomeados por tempo de quatro annos, ao fim dos quaes ficam ao arbitrio de quem nomeia.

Não ha um criterio na lei a esse respeito.

Até o exame em que haja o candidato obtido a nota de distincção, ou o exercicio por quatro annos no cargo, não lhe assegura nem a promoção, nem o titulo vitalicio. Diz o art. 38 que a approvação com distincção serve de base á promoção ou á reconducção com o titulo vitalicio. Essa expressão "serve de base" é uma garantia tamanha como a "preferencia" estabelecida no art. 19, o que quer dizer, e está provado pelos factos, que cousa alguma significa. Essa é a razão, sem duvida, porque nenhum juiz de pretoria se deu ao trabalho até hoje de requerer exame. De tal fórma se tem entendido a "preferencia" de que falla o art.

19 que, existindo pretores com exercicio na magistratura por mais de 10, 15 e 20 annos, têm sido preenchidas varias vagas nos cargos superiores por cidadãos que não tinham nem os requisitos legais de tempo de exercicio em qualquer função de justiça, nem a capacidade especial para exercitarem os cargos com que foram distinguidos.

As consequencias de semelhantes nomeações são as mais desastrosas para as partes que litigam e as mais vexatorias para quem vae exercer as funções de juiz.

Fenelon já dizia: “Bem julgar é julgar segundo as leis, mas para bem julgar, é preciso conhecê-las”. Pretender que com o titulo de bacharel simplesmente, ou o exercicio de funções estranhas á judicatura, se póde formar capacidade judiciaria, é um pensamento absurdo, filho da ignorancia do que são as attribuições do juiz.

Releva notar que o cargo de pretor não deve ser um cargo de aprendizagem; nelle, como em todos os superiores, são necessarias as mesmas condições de capacidade profissional.

Entender de outro modo é desconhecer as attribuições conferidas a esses magistrados pelo dec. 1.030.

A capacidade judiciaria e independencia dos juizes são inquestionavelmente a questão capital em toda a organização judiciaria; de tal ordem é ella, diz Dubarle, que basta indagar da maneira porque é resolvida em um paiz para avaliar-se desde logo da justiça desse paiz.

Na sessão de 2 de Junho de 1884 da Camara dos Deputados dizia um deputado italiano:

“Facciano tutte le leggi che vogliamo; ma chi applicherà queste leggi? Il vero problema è quello di elevare il livello morale e intellettuale della magistratura”.

Se a integridade do juiz, diz Bordeaux, é condição absolutamente necessaria, ella não basta, porque o conhecimento do direito não é menos desejavel ao juiz.

Talvez não seja necessario exigir dos magistrados um profundo saber, mas, ao menos, é necessario que todos possuam a sciencia ordinaria e commum dos advogados que litigam perante elles.

Um jurisconsulto francez clamava contra os juizes que, por sua incapacidade e ignorancia e por cousa alguma entenderem, ou muito pouco de direito e pratica, haviam sido, em França, o joguete, o desprezo e o opprobio para o publico, a quem era manifesta a sua imbecilidade.

Em nosso paiz, contam-se actos de ignorancia de alguns magistrados, que são bastantes para tirar-lhes todo o prestigio e sujeital-os á desconsideração do povo.

Larga parte de responsabilidade cabe nesse ponto aos poderes publicos, encarregados de zelar pela perfeita composição do corpo judiciario.

Um illustre magistrado italiano diz:

“na lei iniciadora de uma boa reforma organica, não basta estabelecer os grãos da magistratura; é necessario, pelo menos, fornecer ou proporcionar os meios idoneos capazes de assegurar, em todo o tempo, o saber na applicação da lei durante a actividade pratica de suas funcções.

Em uma administração commum se pôde tolerar a mediocridade nos cargos inferiores, na da justiça, não, porque, nos grãos inferiores, o poder de julgar, acompanhado de faculdades identicas, existe tanto no ultimo dos juizes da primeira instancia como nos excelsos membros da Côte Suprema.”¹

O mesmo magistrado accrescenta as seguintes expressões:
“os bons julgados que garantem o direito violado, que confirmam a fé na

¹ Dionigi Castelli, La magistrature e le sue funzioni.

lei, são o esforço sómente dos juizes que, a par da independencia e da honestidade, possuem a doutrina e a verdadeira educação juridica”.

Em summa, é sempre preciso um magistrado que, no dizer de um ministro da Italia, “faccia regnare nelle popolazioni l’opinione della sua rettitudine, dei suo zelo, della sua studiosa operositá.”

As instituições judiciais, diz Ferand Girand, participam quasi directamente das constituições politicas, de que formam um complemento necessario, sendo que não ha uma constituição, uma carta dada ou conquistada, que não tenha as bases do poder judiciario.

É de alta importancia, pois, o assumpto.

Rossi compara, de um modo engenhoso, a organização judiciaria a uma machina em repouso, e o processo á machina posta em movimento: Bordeaux completa a comparação, dizendo que o objecto do trabalho dessa machina é a applicação do direito aos factos, e os materiaes são as acções ou os processos.

Esse complexo funcionamento reclama aptidões reaes da parte daquelles a quem incumbe impulsionar e dirigir todas as forças da justiça.

A solução de tão elevado problema—a organização judiciaria—ha de necessariamente apoiar-se nestas duas bases: capacidade e independencia dos juizes.

A magistratura é um sublime sacerdocio que não póde servir de meio para fazer carreira, á semelhança dos empregos communs, civis e militares.

Ao passo que a ignorancia e servilismo dos magistrados corrompem e paralysam as melhores instituições, juizes capazes e

independentes, ainda mesmo no dominio de leis defeituosas constituem a honra, a gloria e a segurança de um povo.

A Inglaterra é uma das nações que menos reformas tem soffrido a esse respeito, pois não foram radicaes as transformações que soffreu a organização judiciaria com a lei de 5 de Agosto de 1873.

Todavia, nenhum paiz no mundo ousará reclamar-lhe a proeminencia pelo alto valor de seus magistrados.

Não existem ahi as espectaculosas leis de concurso e de exame para a judicatura, e nos titulos de nomeação, quer para a Côrte de Appellação, quer para a Alta Côrte de Justiça, ou tribunaes inferiores, de condados ou de simples policia, não se falla de perpetuidade de funcções.

Comtudo, na Inglaterra, como na Irlanda, que é regida pela mesma lei organica, bem como na Escocia, que conserva as suas instituições judiciais, a escolha dos magistrados recahe sempre em os mais illustres advogados, amestrados em sua arte por longos annos de pratica.

Os juizes da Côrte Suprema são escolhidos entre os advogados que têm dez annos, ao menos, de sua profissão.

E nota um escriptor que commentou a ultima lei organica da justiça desse paiz que os juizes que compõem aquella Côrte, foram nomeados dentre os advogados que tinham 18 a 35 annos de serviço profissional.

Na Italia, a lei estabelece requisitos de idoneidade para o tirocinio de qualquer funcção ou officio de justiça.²

Na Prussia e em todos os Estados da Allemanha, severissimas são as exigencias para os cargos judiciarios e até para a advocacia, tendo

² Mattiolo, ob. cit.

sido, quanto a esta, regulada a materia pela lei federal de 1 de Julho de 1878.

O regulamento de 27 de Janeiro de 1881 para applicação dos arts. a e 3 do codigo de 27 de Janeiro de 1877, na Alsacia-Lorena, comprehende em seus 40 artigos as mais rigorosas regras para o exame e o estagio.

E ainda que a regulamentação dessa parte, e o que se relaciona com o exercicio do ministerio publico, ficasse á conta dos governos estadoaes, é commum a todos os Estados a base lançada nos arts. 2, 3 e 149 do codigo da organização judiciaria.

O art. 2.º é concebido nestes termos:

“Para as funções de juiz são necessarios dois exames.

O estudo de direito em uma Universidade durante tres annos, deve preceder o primeiro exame: desses 6 semestres, 3, ao menos, devem ser feitos em uma Universidade allemã.

Um espaço de tres annos mediará entre o 1.º e o 2.º exame e será consagrado a um estagio em um tribunal e no escriptorio de um advogado, podendo, tambem, ser empregado parcialmente, junto a um membro do ministerio publico”.

A ultima parte desse artigo refere-se á faculdade que tem cada Estado confederado de prolongar o tempo dos estudos universitarios ou do estagio preparatorio, sendo livre a cada Estado determinar que uma parte deste ultimo, no termo maximo de um anno, deva ou possa ser consagrado ao serviço activo administrativo.

O art. 3.º dispõe que é valido o primeiro exame em qualquer Estado, admittindo-se o candidato, depois de prestal-o, ao estagio e ao segundo exame em todos os outros Estados, sem prejuizo do tempo preparatorio que tiver.

O art. 149 faz referencia aos que acabo de citar, estabelecendo as mesmas condições para o ministerio publico.

Segundo o art. 4.º da lei de 27 de Janeiro de 1877, sómente o professor ordinario de uma Universidade Allemã é considerado apto para as funções judiciaes, independente de exame e estagio.

Estes são uma só vez exigidos na Allemanha, achando-se todos os juizes em igualdade, de condições e nada influindo os grãos hierarchicos para as nomeações superiores.

Na sessão de 4 de Outubro de 1875, o Dr. von Ansberg insistio energicamente sobre a egualdade de condicção entre todos os juizes.

Os do tribunal de baliado, como os juizes dos tribunaes Regionaes, têm os mesmos direitos, as mesmas garantias, o mesmo titulo e classe e, em quasi todos os Estados, o mesmo ordenado.

A egualdade é absoluta. Variam, apenas, as disposições sobre ordenados em alguns Estados, como acontece na Baviera, Baden, Saxe-Coburgo, Saxe-Menningen, Saxe-Weimar, Schwarzburg e Württemberg. Contrariamente a esses bons principios, que um magistrado italiano reclama para a magistratura de sua patria, o Dec. 1.030 estabelece uma differença profunda entre os pretores e os outros juizes, como si todos não devessem ter as mesmas aptidões e achar-se cercados de eguaes regalias.

Quem conhece as attribuições d'aquelles juizes estranha, com motivo, que não se lhes exija completo preparo juridico e não estejam elles rodeados das seguranças a que têm direito os magistrados.

Provém a falsa idéa, talvez, de entender-se que os pretores representam os antigos juizes municipaes, o que não tem cabimento, pois são de mais elevada cathegoria, além de que o erro não deve reviver; já era um erro, no imperio, a situação precaria d'estes ultimos juizes.

O organizador do decreto 1.030 não deveria collocar os pretores em taes condições, negando-lhes a vitaliciedade e tão limitadas aptidões exigir para a investidura desses cargos. Abandonaram-se os bons principios da organização allemã que estabelece para os juizes de todos os grãos eguaes requisitos e regalias, para admittir-se o que de peor existe na organização italiana, segundo-a qual estão os pretores em posição inferior aos demais juizes.

Estranha, com razão, um illustre juiz do Tribunal de Como a que já me referi e que commentou a organização judiciaria na Italia que os pretores, exercendo tão importantes attribuições, estejam nessa condição de inferioridade, faltando-lhes, por isso, o prestigio e autoridade sufficiente.

Em identicos termos, Luigi Mattiolo critica a lei italiana dizendo que nada justifica negar-se a esses magistrados direito a inamovibilidade, porque têm elles uma grande e importante parte na administração da justiça, devendo, portanto, tocar-lhes tambem as prerogativas que competem a todos os magistrados.

Na Allemanha, já o mostrei, os juizes sem distinção de grãos estão sujeitos a regras communs.

São terminantes a esse respeito os arts. 1 e 6 da lei de 27 de Janeiro de 1877.

Na Inglaterra semelhantemente se procede: os juizes da Côrte Suprema, como o de condados e de policia, são escolhidos dentre illustres advogados, e não perdem o seu cargo senão por motivos graves, mediante reclamação das Camaras do Parlamento á Corôa quanto aos primeiros, e por acto do Lord Chancellor, quanto aos segundos, podendo, nos mesmos casos, serem privados de suas funcções os juizes dos tribunaes de policia, precedendo reclamação do secretario de Estado do Interior.

Neste seculo, porém, não ocorreu um só caso de tal intervenção do Parlamento, e, como nota Franqueville, a destituição de um magistrado n'esse paiz é um facto inaudito que não poderia ser feita senão em caso de má conducta ou de incapacidade absoluta.

Graças a essas medidas, na Inglaterra e na Allemanha a justiça funciona com a maxima perfeição.

Emquanto a justiça ingleza não esteve assim garantida ella foi servil e venal, como referem Macaulay e Lord Campbell.

Hoje, o receio de diminuir a independencia do poder judiciario vae a ponto de estarem os juizes, pelo costume, privados de aspirar um grau mais elevado na sua carreira, abstendo-se o Governo de conceder-lhes favores e honras que distribue aos funcionarios civis e militares.

Lord Brougham estabelecia, como principio, que nenhum juiz devia ser promovido, o que é hoje uma realidade na Inglaterra, tão rigorosa, diz o mesmo Franqueville, que no dia em que o cidadão acceita um cargo inferior da justiça resôa-lhe ao ouvido o verso de Dante:

Lasciate ogni speranza voi ch'entrate.

Em compensação o presidente do banquete do jubileu da rainha, M. Watson Parker, exclamava em 4 de Junho de 1887:

“A justiça neste reino é exercida com a maior pureza, sem macula e acima de toda a suspeita.

Não ha ser humano, cujo sorriso ou sobrançeria, não ha governo, conservador ou liberal, cujo favor ou desfavor, possa entibiar um juiz da Inglaterra em sua cadeira, ou fazer oscillar uma linha, siquer, o equilibrio constante das balanças da justiça.”

Fallando da dependencia do ministerio publico, em França, diz Guizot, em sua obra sob a pena de morte:

“Magistrados reduzidos á condição de simples agentes não são mais magistrados; a autoridade lhes falta com a dignidade.”

Em remotas eras, a historia apresenta os proprios despotas garantindo a independencia dos juizes.

No seculo XV, Luiz XI decretava que “para apagar o máo effeito das destituições que fizera ao subir ao throno, a magistratura não poderia ser mais privada de seus cargos senão por prevaricação, previamente julgada e declarada judicialmente, conforme as regras de direito, por juizes competentes.”

Á Carlos viu, seu filho, fez elle jurar que observaria essa lei como uma das mais essenciaes para o bem e segurança de seu Estado.

Luiz XIV, que não tinha muita predilecção pela magistratura, decretou dous seculos depois que, “interpretando e executando o pensamento de Luiz XI, nenhum juiz poderia no exercicio de seu cargo, soffrer qualquer ataque á sua independencia.”

Luiz XV adoptou os mesmos principios, declarando ao parlamento em 1759 que elle entendia que os funcçionarios da justiça não podiam ser privados de suas funcções, senão por morte, renuncia ou prevaricação devidamente julgada.

Já antes disso, em 1700, começava na Inglaterra a grande reforma que proclamava a estabilidade dos juizes, cujos poderes se entendiam extinctos com a morte do soberano que os nomeara, o que se praticou até o fim do reinado de Jorge II.

No momento em que se reunio o primeiro parlamento de Jorge III, em 1760, foi lida a mensagem real recommendando a conveniencia de abolir semelhante pratica.

Votou-se, em seguida, uma lei estabelecendo, de modo definitivo, a regra até hoje respeitada, da permanencia das funções judiciais.

A Inglaterra é, sem duvida alguma, o paiz em que melhor se resolveu o arduo problema da independencia dos juizes.

Nenhuma outra nação a iguala a esse respeito. Ao contrario do que ahi succede, na Allemanha, na Italia e na França os juizes podem aspirar honras e promoções.

Na Suissa, quer para os cargos da justiça federal, quer para os da justiça cantonal, é palpavel a dependencia em que estão collocados os magistrados, devido isso ao systema electivo que se manifesta ora pelo suffragio popular, como acontece em Uri ou Unterwald, ora por escrutinio, em que tomam parte determinados habitantes, como dá-se em Berne e Lucerna, ou pela assembléa politica, como em Genova e Bâle.

As paixões politicas dão, em geral, a direcção na escolha dos magistrados.

O Tribunal Federal está sujeito ao mesmo principio: elle é eleito, de seis em seis annos, pelas camaras reunidas em congresso.

Ainda que a reeleição dos juizes seja um facto commum na Suissa, e em Zurich, Berna e Lucerna só a absoluta falta de merito possa impedir a reeleição, tal systema não é de invejar, e sómente ahi por condições especiaes de costumes do povo e pequenas populações póde ser supportada semelhante norma.

Na Belgica, as nomeações para a Côte de Appellação e para a de Cassação são feitas por um processo que restringe o arbitrio do Poder Executivo, mas ainda assim incompleto.

Os conselheiros daquellas côrtes e os presidentes e vice-presidentes dos tribunaes de primeira instancia são escolhidos dentre os propostos em duas listas, uma contendo dois nomes, apresentada por esses tribunaes, e outra, com igual numero, pelos conselhos provinciaes.

Quanto á Côrte de Cassação, uma das listas é apresentada por esta, a outra pelo senado. No fim de quinze dias, depois de publicadas as listas, são feitas as nomeações pelo rei, ao qual tambem compete as nomeações dos juizes de paz e dos tribunaes da primeira instancia, sendo requisitos indispensaveis para estes a idade de 25 annos e o gráo de doutor em direito, exigindo-se para o tribunal colectivo o exercicio da judicatura ou da advocacia por dous annos.

De peiores defeitos ressen-te-se a organização judiciaria da França, ainda que de modo diverso.

Póde-se dizer, mesmo, que a acção do executivo é commum a todos os paizes, e a Inglaterra é a unica, cuja magistratura está ao abrigo da intervenção continuada do chefe da nação, quer para promoção, quer para a dispensa de honras e favores.

Reconhecida a importancia de qualquer funcção judiciaria, nenhuma razão se póde admittir para distinguir os grãos de jurisdicção, estabelecendo-se regras diversas para a admissão e tempo de exercicio.

A differença de ordenados, mesmo, não é justificavel, desde que se não attende á maior ou menor quantidade de serviço a cargo dos funcçionarios.

N'esse sentido a lei allemã contem preceitos que bem podiam ser applicados entre nós; taes são os relativos ao augmento de ordenados proporcionalmente ao tempo de exercicio.

Sobre ser justíssima essa idéa, tem ella a vantagem de enfraquecer, pelo menos, o desejo immoderado dos juizes de ascender aos postos mais elevados.

A permanencia nos cargos, a par das mesmas vantagens pecuniarias, parece que daria optimo resultado.

Adoptada, dessa maneira, a egualdade dos cargos judiciarios e a incompatibilidade completa para qualquer outro, cessaria a nociva dependencia em que se acham os juizes e nem se lhes arrefeceria por isso, o ardor no cumprimento do dever.

Elles seriam soberanos dentro da lei, e só della dependeriam.

Fóra disso, só o principio de antiguidade poderia tornar uma realidade a independencia dos magistrados.

Mais de um Estado no Brasil já o adoptou; o Districto Federal, porém, não gosa desse beneficio.

Ha como que um receio de diminuir as attribuições do executivo, e mais de uma opinião se manifesta pela escolha dos juizes pelo merecimento.

Este não tem criterio na lei que o regule e, portanto, é claro que, a permanecer esse arbitrio, continuará a ser, nas mãos de espiritos menos patrioticos, a porta aberta para as nomeações escandalosas, com prejuizo para a causa da justiça e iniquas preterições. Ou a egualdade absoluta para todos os cargos judiciarios ou a promoção pela rigorosa antiguidade, tal deve ser a regra.

A vitaliciedade dos cargos judiciarios, diz Picot, não é bastante para proteger a independencia dos juizes.

A multiplicidade de grãos e a excessiva desigualdade de ordenados, em França, traz, como consequencia, dependente do ministro um grande numero de magistrados.

A cada mudança de gabinete, diz o mencionado autor, afflue a Paris uma nuvem de pretendentes que para conseguirem as nomeações que aspiram não deixam em socego os deputados de suas relações e vivem nas ante-salas do ministerio.

Chegou a tal ponto esse escandalo e tão revoltante se tornou esse espectáculo que por mais de uma vez foram dirigidas circulares publicas ou confidenciaes, para impedir a repetição desses abusos.

Por essa fórma, dois ministros prohibiram os magistrados de retirarem-se dos logares onde exerciam os seus cargos, sem prévia licença.

Varios projectos têm sido apresentados para diminuir, ao menos, essa degradante dependencia dos juizes.³

Mas, quaesquer que sejam os meios empregados, desde que o accesso se torne cubicado, é fóra de duvida que em França, como em todos os paizes que não forem bem inspirados, continuará a nefasta dependencia.

Tocqueville dizia:

“Obtem-se as promoções nos tribunaes como os postos no Exercito.

Quer-se que os juizes sejam innamoviveis para que elles fiquem livres, mas que importa que ninguem lhes possa tirar essa independencia, se elles proprios voluntariamente a sacrificam?”⁴

³ G. Picot. Reforme judiciaire en France.

⁴ Tocqueville. Democracie en Amerique.

Esse facto, porém, é commum a todas as nações onde a magistratura está escravizada pelos chefes politicos ou o arbitrio desmedido da autoridade que nomeia.

É exemplo disso o que se passa na justiça estadual dos Estados Unidos da America do Norte e na cantonal da Suissa, embora neste ultimo paiz a probidade proverbial das populações evite o escandalo da justiça local dos Estados Unidos.

Os proprios americanos e suissos lamentam o estado precario da sua magistratura local e a confiança plena reside apenas na justiça federal e que não está sujeita aos mesmos embates das paixões e dos interesses locaes.⁵

O duque Victor de Broglie, descrevendo a situação da magistratura franceza em 1859, pinta com as cores mais vivas os tristes resultados da escolha dos juizes, inspirada pelo sentimento politico ou outro qualquer que não seja o de amor ao bem publico.

Para remediar taes males deram-se em grande parte dos Estados confederados da Allemanha as mesmas regalias e proveitos aos juizes de baliado e do tribunal Regional, compensando-se a falta de acesso com a concessão de titulos honorificos e augmento de ordenados proporcionalmente ao tempo de serviço.

Assim, os juizes dos tribunaes regionaes na Prussia, Alsacia, Brunswick, etc., são distinguidos pelo soberano com o titulo de “conselheiro” exigindo-se na Prussia o exercicio por doze annos no cargo.

Os juizes de baliado recebem identicas recompensas: ora, lhes é conferido o titulo de “conselheiro do tribunal de baliado” como succede na Prussia, no fim de doze annos, ou pelo merito pessoal, em Anhalt,

⁵ L. Marsauche. La Confederation Helvetique.

Saxe-Menningen, etc.; ora “juiz superior do baliado” na Baviera, Bade, Württemberg, Weimar, etc.

Nos tribunaes importantes de Sttugart e Ulm confere-se, ás vezes, o titulo de “conselheiro do tribunal regional.”

Por excepção, na Baviera os juizes directores do serviço do tribunal de baliado obtem o titulo de “conselheiro do tribunal superior.”

Quanto ao augmento de ordenados, diversas são as regras nos Estados, mas são feitas sempre por ordem de classe e com relação ao tempo da funcção judiciaria.

Os prazos são, ora de dois annos, como no ducado de Bade, ora de tres, como no Principado de Lippe e outros, ora de quatro, como em Hamburgo e Bremen, cinco em Lubeck, dez e quinze na Baviera.

Os augmentos, como os ordenados, são pequenos, em regra, mas essa providencia e a concessão de titulos de honra satisfazem os juizes.

Desse modo pensou-se na Allemanha collocar-os em posição digna, livrando-os de estarem na dependencia continua do poder.

Essas distincções, porém, conferidas pelos soberanos na maior parte dos Estados tornam illusorio o effeito que se teve em vista conseguir por meio de augmento proporcional de que fallei. Os juizes deixam de aspirar o accesso; podendo, comtudo, sonhar com favores de outra ordem, é evidente que a sua independencia não está livre de ataques. De tal modo é essa attribuição exercida em alguns Estados que nullificados devem ficar os intuitos do legislador, creando para os juizes da primeira instancia e os superiores as mesmas regalias.

A divisa *plus d'honneur que d'honneur* que abraçou a magistratura inglesa é digna de ser adoptada pelo poder judiciario de todos os paizes.

Os juizes só devem receiar da lei quando a violam e nada esperar, como premio de seus esforços, senão o applauso de sua consciencia.

Robert Walpoole definia a gratidão “a esperança de novos favores.”

“Os homens, accrescentava elle, pensam menos no que receberam do que n’aquillo que lhes póde ser dado ainda.” Essa esperança colloca o magistrado na posição humilhante de aguardar a cada passo de sua carreira, as boas graças da autoridade que o nomeia. Disso é que é preciso livral-o por todos os modos, a bem da dignidade de suas funcções, e para que de leve jamais possa ser suspeitado na maneira porque se porta no desempenho de seu cargo.

Montesquieu já dizia que a justiça é o mais fraco dos tres ramos do poder.⁶ Diminuir-lhe o prestigio, cercando-o de maiores dependencias é, de algum modo, desservir á causa publica. Quem poderá negar que essa dependencia existe em toda a organização judiciaria na qual o juiz é presa do arbitrio, e delle depende a sua sorte? De que males têm sido ella fonte em todos os tempos?

Tão raros são os exemplos de heroismo da magistratura ante a audacia do poder armado da força e da seducção, que elles brilham como excepção luminosa na historia dos povos.

O admiravel civismo de L’Hopital, de Mathieu Mole não é a regra, infelizmente. Lecourbe, Clavier et Dupont de l’Eure, são vultos de extraordinária coragem civica que bem poucos imitadores têm tido.

⁶ Montesquieu. Esprit des lois. L. I.º Cap. 6.º

A independência é, sem dúvida, uma qualidade própria do carácter do indivíduo, como exclamou um ministro da justiça na Itália, mas essa tirada não resolve o problema, e a consequência da falta de garantia para o magistrado independente é muitas vezes a excomunhão lançada contra elle, com affronta e prejuízo para os créditos da justiça.

Alexandre Hamilton, tratando da inamovibilidade dos juizes e do poder judiciário na constituição americana, escreveu estas memoráveis palavras:

“Nomeações periódicas, de qualquer modo que fossem reguladas e qualquer que fosse a autoridade encarregada da fazel-as, seriam fataes á sua independência necessária. Se o poder de nomear periodicamente os magistrados fosse confiado ao executivo ou ao legislativo, haveria perpetuo perigo de complacência para com a autoridade d’onde emanasse o juiz.

Se a nomeação pertencesse a ambos, haveria temor igual de descontentar a um e a outro. Se esta pertencesse ao povo, ou a delegados escolhidos por elle para essa missão especial, haveria uma tal disposição para pretender a popularidade, que não se poderia mais acreditar que o juiz se conservasse fiel unicamente á Constituição e ás leis.”⁷

Era isso escripto em 1788; em 1825 um espirito não menos eminente. Story, escrevia sobre o mesmo assumpto nestes termos:

“No governo dos homens não ha senão dois poderes de correcção:

— O poder das armas e o poder das leis. Se este ultimo não fôr apoiado sobre um corpo judiciário sem temor e sem macula, o primeiro deve prevalecer e conduzir assim ao triumpho as instituições militares sobre as instituições civis.

Os autores de nossa constituição, com uma profunda sabedoria, fizeram da independência do poder judiciário a pedra angular da nossa Republica. Neste sentido os votos foram unanimes.

⁷ Trecho de um artigo intitulado “A vieux of the constitution of the judicial departement, in relation to the tenure of good behawour.”

Inspiraram-se nas luzes da experiencia. Não se seduziram com os sonhos de perfeição humana e a crença de que os poderes podem ser deixados sem protecção sob a guarda da virtude dos governantes. Elles conheciam bastante a humanidade para saber que a confiança, para não ser illudida, deve repousar sobre uma garantia.”⁸

Picot descreve a febre de promoção dos juizes em França desta fórma:

“Ha outros escolhes contra os quaes póde sossobrar a liberdade de espirito do magistrado; nossa hierarchia judiciaria tem grãos que é natural querer galgar; o juiz adjunto, sem ordenado, quer ser juiz, o juiz aspira a uma presidencia, o presidente sonha com a toga de conselheiro, o conselheiro calcula em que época as retiradas pela idade lhe permittirão presidir uma camara, e a côrte de cassação brilha no alto como posto reservado aos mais felizes.”

Para impedir este estado tão pouco compativel com a firmeza de animo do juiz, assim abatida, houve idéa de egualar o ordenado de todos os juizes. Pensava-se d’est’arte matar o desejo de promoção. O projecto pareceu chimerico por ser esta egualdade irrealizavel sob o ponto de vista orçamentario, e injusto por entender-se que favorecia desmedidamente o habitante das pequenas cidades, onde a vida é barata. Pensou-se, para o mesmo effeito, em diminuir as grandes differenças de ordenado, augmentando-se este de um quinto em cada decendio de exercicio no mesmo logar. Esta é a regra em vigor na Allemanha.

Este systema, alliado á pratica ingleza, é um dos melhores e applicavel á organização judiciaria de qualquer paiz.

Porque não o adoptaremos?

A questão de capacidade judiciaria, na Russia, está resolvida de modo a garantir os cidadãos contra juizes ignorantes, faltos de pratica especial e de requisitos de moralidade. Assim, começando pelos juizes de paz, que resolvem minimas contendas, o legislador russo estabeleceu

⁸ Commentaries of the Constitution.

regras terminantes para essa investidura, e se as observam, quer nas cidades onde esses magistrados são electivos, como em S. Petersburgo, Moscow e Odessa, quer no Caucaso, nas provincias do Oeste e Vistula, nas provincias Balticas e em algumas do Norte, em que a nomeação é feita pelo ministro da justiça.

São condições essenciaes:

— A nacionalidade, a idade de 25 annos, a residencia no local em que vae ser exercida a funcção, a prova de haver cursado o ensino superior ou secundario, ou prestado um exame de instrucção equivalente, e ser proprietario de immoveis, cujo valor é regulado com attenção á especie e situação dos mesmos.

O exercicio por tres annos de funcções em que se póde adquirir pratica judiciaria é exigivel na ausencia da prova e exame acima alludidos.

Os devedores insolvaveis, os prodigos em curatella, os sugeitos á accusação por crimes e delictos, os condemnados a certas penas, os expulsos de qualquer serviço publico, etc., são excluidos da eleição ou nomeação.

Os presidentes, vice-presidentes, juizes dos tribunaes collectivos de 1.^a e 2.^a instancia, e bem assim os juizes de instrucção, membros do ministerio publico, secretario superior e secretario adjunto, são nomeados d'entre os que exhibirem diplomas das Universidades ou outros estabelecimentos de ensino superior, d'onde conste terem os diplomados cursado estudos juridicos ou prestado exame sobre essa materia, ou, ainda, d'entre as pessoas que no exercicio de cargos publicos deram provas de conhecimento de direito.

Incluem-se, também, quanto aos juizes de Tribunal do Districto os que, durante tres annos, serviram na administração da justiça, em lugares nunca inferiores aos de secretario d'esse Tribunal.

O exercicio da profissão de advogado durante dez annos, ao menos, comprovado por attestado da Ordem dos Advogados e dos Tribunaes, affirmando a execução pontual e irreprehensivel dos deveres profissionaes, habilita também ao cargo de juiz do Tribunal do Districto.

Os presidentes e vice-presidentes d'este ultimo Tribunal e os membros da Côrte Judiciaria, são nomeados d'entre os membros do Tribunal do Districto e o procurador junto ao mesmo Tribunal.

O presidente da Côrte Judiciaria é nomeado d'entre os cidadãos que por tres annos exerceram cargos equivalentes ao de procurador ou membro da mesma Côrte, presidente ou vice-presidente de Tribunal colectivo de 1.^a instancia.

Os senadores do Departamento de Cassação do Senado são escolhidos d'entre os que, pelo mesmo espaço de tempo, serviram como procurador superior, substituto d'este, membro ou procurador da Côrte Judiciaria.

Os presidentes d'esses Departamentos e da Assembléa Geral, constituida com estes, são nomeados d'entre os senadores dos mesmos Departamentos.

Quanto ao Ministerio Publico são exigidos os seguintes requisitos:

Quatro annos de pratica judiciaria para o logar de substituto ou procurador do Tribunal de Districto; seis annos para o logar de substituto na Côrte Judiciaria; oito para o de procurador da mesma Côrte e substituto de procurador superior: doze annos para este ultimo cargo.

O exercício da advocacia é assimilado á pratica judiciaria, que dá direito ao cargo de procurador e substituto.

Os empregos de secretario superior, adjunto d'este, secretario e adjunto, são preenchidos pelos cidadãos diplomados em direito ou que deram provas de saber juridico em cargos publicos.

As nomeações para os cargos superiores da judicatura são feitas pelo soberano, observadas as seguintes regras:

Quando vaga um lugar, os juizes e presidente do Tribunal em que se deu a vaga reúnem-se em sessão plena e organisam uma lista dos candidatos que têm as condições legais, e a qual é transmittida pelo primeiro presidente da Côrte Judiciaria ao Ministro da Justiça; este, por sua vez, organisa outra lista de candidatos nas mesmas condições; a escolha do Imperador fica circumscripta a essas duas listas.

Os senadores e os presidentes dos Departamentos de Cassação do Senado e da Assembléa Geral formada por estes, são nomeados directamente, por *ukase* do Soberano.

Os membros do Ministerio Publico do mesmo Tribunal de Cassação e Carte Judiciaria são, mediante proposta do Ministro da Justiça, nomeados tambem pelo Imperador; quanto aos cargos inferiores, compete a nomeação ao Ministro da Justiça, sobre proposta dos procuradores das Côrtes Judiciarias.

Todos os juizes na Russia são inamoviveis e não perdem o seu cargo senão em virtude de sentença criminal.

Em caso urgente, póde um juiz de instrucção ser transferido de um a outro cantão, no mesmo districto; deve, porém, essa providencia ser tomada por deliberação da assembléa geral de todas as secções do Tribunal, mediante requisição de procurador junto a elle e aprovação do Ministro da Justiça.

Kapnist transcreve nos seguintes termos, o resumo dos motivos referentes á inamovibilidade dos magistrados:

“A independencia dos juizes é uma das condições mais importantes de uma boa organização judiciária. As questões judiciais referem-se aos mais preciosos interesses, taes como a vida, a honra e a fortuna dos individuos. N'essas especies de questões podem ser interessadas, mais ou menos directamente, pessoas poderosas por sua posição social e de modo a influir sobre os juizes.

Certamente o juiz, compenetrado do seu dever, não transigirá com sua consciencia para agradar a quem quer que seja, mas as leis são feitas para a vida real e não para um estado de cousas ideal, e por isso devem ter em conta as paixões e as fraquezas humanas; o legislador deve, pois, crear para o juiz uma situação tal que o cumprimento do seu exija um esforço de que nem todos são capazes; a inamovibilidade pareceu o meio mais seguro de poupar aos magistrados essa falsa posição.”

O principio de inamovibilidade e permanencia dos cargos judiciarios soffre, comtudo, restricções, a bem da justiça.

Uma lei de 20 de Maio de 1889 introduzio a seguinte medida:

“Os juizes que, por sua negligencia, denotam incapacidade para as funcções que exercem, ou procedem de modo a tornarem-se indignos de pertencer á classe dos magistrados, bem como aquelles cuja conducta no local em que se acham lhes crea uma situação difficil, podem, mediante requisição do ministro da justiça, e ouvidos previamente, ser excluidos do quadro da magistratura, no primeiro caso e transferidos para outra sede, no segundo”.

Os senadores do Departamento de Cassação decidem do caso em assembléa geral. Nas mesmas condições podem os juizes soffrer a pena de suspensão temporaria, quando se acham indiciados em crimes communs.

O noviciado profissional occupou, tambem, a attenção do legislador russo; creado pela lei de 1864, foi elle modificado em 1875, estabelecendo-se certas vantagens para os candidatos ás funcções

judiciarias; uma outra lei de 24 de Dezembro de 1864 regulou a materia com mais largueza de vistas, o que concorreu para dar grande vigor a essa instituição.⁹

No Districto Federal, infelizmente, essa questão é bem descurada; outra é a que diz respeito a desigualdade arbitraria de ordenados.

As funcções judiciarias em todos os grãos, não cessarei de insistir, tornam precisas ao magistrado a mesma capacidade, as mesmas garantias, e, desde que a maior ou menor vantagem pecuniaria não é distribuida proporcionalmente á quantidade de serviço, ou como recompensa á demorada permanencia nos cargos, a dissemelhança de ordenados deixa de ter uma razão que a justifique.

A um estadista da Republica ouvi dizer que a elevação de vencimentos nos tribunaes superiores tinha como razão explicativa que os cidadãos, quando alcançavam esses postos, estavam cercados de maiores necessidades, porque ahi chegando com idade adeantada, tinham naturalmente pesados encargos de familia.

Estes, porém, podem existir do mesmo modo para os juizes de primeiro grão, após um longo tirocinio, e esse facto dá-se, naturalmente, desde que não ha a promoção forçada e elles simplesmente concorrem com cidadãos estranhos á magistratura.

Entendem outros que os juizes superiores têm uma representação na sociedade e podem os inferiores supportar faltas que aos primeiros não parece bem que tenham.

É um argumento este que cahe por si mesmo.

A autoridade do juiz é sempre a mesma, em qualquer grão em que a exerça; a nobreza das funcções é a mesma, tambem, e é

⁹ Kapnist. Obr. cit.

desprestigiar a justiça não rodear a todos os seus servidores de eguaes condições de independencia.

A idéa do augmento proporcional já foi levantada entre nós pelo conselheiro Carlos de Carvalho, como meio mais natural e justo de remuneração aos juizes.

No dominio do regimento das custas para esses funcionarios havia retribuição equal ao trabalho, dando-se até o facto de, por esse modo, perceberem os juizes inferiores vantagens maiores do que os dos tribunaes superiores.

Ainda hoje domina este systema no Estado de S. Paulo, e o Dr. Sá Vianna, em seu projecto, o incluio semelhantemente, visando com isso uma recompensa equivalente á somma de esforço do juiz.

Tal providencia seria bastante para extinguir o desejo de promoção, pois é fóra de duvida que os juizes de primeira instancia são os que têm tarefa mais trabalhosa.

Não sou adepto da medida, e apenas a aponto para mostrar quão iniqua é a exagerada differença de ordenados, sem outro criterio senão aquelle que acabo de combater.

Se a egualdade a que me referi e se pratica, em parte, na sabia Allemanha; se a permanencia nos cargos, como existe na magistratura ingleza, offendem as nossas tradições ou encontram obstaculo da parte de espiritos vaidosos de distincções, creemos, ao menos, o principio da rigorosa antiguidade, que longe de perturbar a acção da justiça, a defende e, furtando o magistrado ás dependencias do favor, o fortalece na sua missão e o dignifica.

Clamam contra isso os que não encheram na situação apoucada da magistratura o seu desprestigio, e comprazem-se em ver os

juizes arvorados em pedintes de emprego e nivelados á classe commum dos funcçionarios publicos.

A antiguidade, dizem os inimigos da independencia do juiz, nem sempre é uma base segura para avaliar-se do merecimento do magistrado, e por isso convém deixar aberto o ensejo para a escolha pelo merecimento.

Mas o decantado merecimento não tem disposição terminante na lei; é della o unico arbitro a autoridade que nomeia.

Nestas condições tanto póde dar-se o caso de uma acertada nomeação como da mais desastrada possivel.

Não ha meio de impedir a injustiça e o erro, e qualquer delles é fatal.

Já constitue merecimento o demorado exercicio da funcção judiciaria, e se tivermos em vista que o talento, o saber e as virtudes, devem ser requisitos indispensaveis desde a primeira investidura; se attendermos que quem possue taes dotes naturalmente os desenvolve no cumprimento de seus deveres e existem recursos na lei para expellir os máos juizes, reconhecer-se-á que é inutil apurar a cada passo os predicados do funcçionario e a antiguidade deve ser a norma invariavel para as promoções.

Este é o principio mais natural e justo e que perfeitamente abroquella a magistratura contra os favores pessoaes, os quaes, longe de crearem o estimulo entre os juizes, podem entre elles lançar o veneno do ciume e da desconfiança.

A idéa da antiguidada tem sido preconizada por mais de um espirito superior.

O conselheiro Nabuco a discutio no Senado em 1871, pugnando pela capacidade judiciaria para a primeira investidura, fazendo-se as outras nomeações pela regra da antiguidade.

Egualmente a consagraram em projectos apresentados ao Instituto dos Advogados os cidadãos já nomeados, conselheiro Carlos de Carvalho e Dr. Sá Vianna.

Não deixarei, ainda, sem reparo a exiguidade dos vencimentos dos juizes e que poderiam ser elevados sem maior dispendio para os cofres publicos, com a simples providencia de alteiar-se a taxa judiciaria, que é realmente diminuta.

O regimento de custas occasionava indubitavelmente maiores despesas ás partes e, todavia, de ha muito já se notava a necessidade de elevar as taxas, o que se praticou em o Estado de S. Paulo.

Em condições normaes de nossa vida económica os vencimentos actuaes seriam sufficientes; a normalidade, porém, é a carestia de tudo que é indispensavel á subsistencia.

De tal ordem é esse facto que taes vencimentos são quasi mesquinhos, attendendo-seque a magistratura é uma das classes a que deve tocar remuneração capaz de pôl-a ao abrigo de faltas.

Vae nisso o prestigio da justiça; assim têm encarado essa questão a maior parte das nações civilisadas.

Não é o fausto que reclamo para os magistrados, mas simplesmente as vantagens condignas de sua posição.

Não pretendo que se adopte entre nós o costume da Austria, onde os magistrados de toda a ordem têm vencimentos muitas vezes superior ao de qualquer funcionario do governo, nem os ordenados dos juizes da Inglaterra, onde o simples juiz dos tribunaes dos condados ou de policia têm cerca de quarenta contos annuaes, mas tão sómente o preciso para collocar os juizes em melhores condições.

Na Inglaterra, para proporcionar o ordenado do lord chancellor (ministro da justiça) ao dos outros juizes, estabeleceu-se, ha seculos, enorme differença entre o ordenado desse lord e o de seus collegas de ministerio, de tal modo que, ao passo que os secretarios do interior, do exterior, das colonias, da guerra, da India e o primeiro lord do thesouro, que são os mais bem remunerados, percebem 5.000 libras, o lord chancellor tem 10.000 libras. É certo que tão elevados ordenados só a rica Inglaterra póde dar a seus juizes.

Dentro de suas forças, comtudo, capricham todas as nações para melhorar cada vez mais a situação pecuniaria dos funcionarios da ordem judiciaria.

Em França e na Italia se tem clamado nesse sentido, principalmente para attrahir á classe da magistratura os cidadãos notaveis nas lettras juridicas, mas que não querem trocar os largos proventos da advocacia pelos limitados recursos que têm os juizes.

Repete-se muito que a Republica, melhor que o Imperio, tem estipendiado a magistratura.

Não é uma realidade isso, pois, como ponderei, a vida é hoje tres vezes mais cara e as custas foram abolidas.

Essa verdade é de tal ordem que se póde affirmar que os juizes municipaes das comarcas trabalhosas tinham vantagens eguaes, senão superiores aos juizes hoje de cathegoria mais elevada.

Constitue um outro ponto digno de menção a falta de edificio proprio para funccionamento dos tribunaes, a ausencia de todas as commodidades nos predios em que trabalham os juizes, da nobre apparencia, emfim, da Justiça, a qual deve revelar-se, por todas as formas, solemne e prestigiada.

Estudadas as bases principais de uma boa organização judiciária, salientadas as acertadas disposições e as lacunas do decreto 1.030, referentes á instituição das pretorias, examinarei agora a justiça criminal exercida pelos pretores.

Adoptarei o mesmo plano até aqui seguido, isto é, comparando as legislações dos povos cultos, farei sobresahir o que ha de bom e carecedor de reparo no mesmo decreto 1.030.

A organização dos tribunaes de Escabinos, na Allemanha, constituirá um dos pontos principais deste exame.

O estudo dos tribunaes de simples policia, em França, concorrerá para maior apoio das idéas que vou emitir.

Finalmente, uma rapida analyse da instrucção criminal, na Inglaterra, e a exposição do modo porque funccionam os tribunaes de jurisdição summaria, nesse paiz, completarão o plano de exame sobre as juntas correccionaes.

CAPITULO IV

Juntas correccionnes; tribunaes de escabinos da Allemanha; tribunaes de policia e juizes de paz da Inglaterra e da Irlanda; scherriff da Escocia; tribunaes de simples policia na França, juizes de paz da Russla; critica ás juntas correccionaes, restricções, abolição; o tribunal de escabinos perante a commissão de justiça e parlamento allemão.

A justiça criminal nas pretorias é exercida por uma Junta correccional, composta de dois cidadãos de 21 a 65 annos de idade, sabendo ler e escrever e com as qualidades de eleitor.

Preside-a, e nella tem voto o respectivo pretor.

Sua competencia está limitada ao processo e julgamento das contravenções, infracções dos termos de bem viver e de segurança e alguns dos crimes enumerados no Livro II do Codigo Penal.

O processo seguido perante ella é identico ao definido no codigo do processo para as causas criminaes de que conheciam os juizes de paz.

O tribunal de escabinos, na Allemanha, funciona nas mesmas condições, sob a presidencia do juiz de baliado e servio de norma á criação das nossas Juntas correccionaes.

A acção criminal é iniciada pelo procurador de baliado, por meio de uma exposição escripta do acto criminoso, no qual summariamente são mencionados os meios de provas; se o juiz não a rejeita, ordena logo a instauração do processo, e, promovidas as diligencias pelo ministerio publico, seguem-se as inquirições de

testemunhas e o julgamento, cabendo deste, recurso para a camara criminal do tribunal Regional.

O código alemão não observou o princípio, segundo o qual, em França, as infracções á lei penal são divididas em contravenções, delictos e crimes, cada uma das quaes é sujeita a um tribunal distincto.

Os escabinos, presididos pelo juiz de baliado, conhecem de todas as contravenções e certos delictos punidos com o maximo de tres mezes de prisão ou 600 marcos de multa.

Segundo os arts. 29 e 75 do código da organização judiciária julgam elles, também, os processos crimes que lhes são enviados pelas camaras criminaes dos tribunales Regionaes, e isso ocorre quando estas entendem que a condemnação dos crimes que lhes são sujeitos não póde exceder áquellas penalidades.

Disso, porém, não resulta que o tribunal de escabinos fique obrigado a pronunciar sómente aquella pena: em tal caso, póde decretar o maximo que as mesmas camaras criminaes impõem, isto é, cinco annos de prisão.

Algumas disposições (arts. 211, 447 e seguintes do código do processo penal e art. 3 da lei que poz em execução esse código) dão ao juiz de baliado attribuições para julgar, sem os escabinos, certas violações da lei penal, em determinados casos.

Taes são os de prisão em flagrante contravenção, havendo confissão do culpado, quando é conduzido á presença do juiz e annuencia do procurador do baliado; mediante requisição deste, nas contravenções e delictos punidos com o maximo de tres mezes de prisão, limitando-se, nessa hypothese, a pena a 150 marcos de multa ou seis semanas de prisão.

Não havendo accôrdo entre o juiz e o ministerio publico deve o processo ser tratado em audiencia, ficando sempre livre ao condemnado reclamar julgamento perante o tribunal de escabinos.

Outros delictos e contravenções, como os relativos á policia rural, etc. são julgados pelo juiz de baliado sómente.

Alguns Estados distinguem, dentro d'esta ultima excepção, os factos mais ou menos graves, sujeitando aquelles aos escabinos e os outros ao juiz de baliado. É o que aconteceu na Prussia por uma lei de 1 de Abril de 1880, na Alsacia, na Baviera, Brunswich, etc.

As regras, a esse respeito, variam extraordinariamente nos Estados; na maior parte d'elles persistem as attribuições das autoridades policiaes, administrativas ou municipaes, ara punirem certas contravenções, tendo o codigo do processo penal limitado essas penas a 150 marcos de multa ou 14 dias de prisão.

De taes decisões cabe, em alguns Estados, recurso, dentro de oito dias, afim de ser a materia julgada pelo tribunal de escabinos.

Em Baden, Hamburgo, Mecklenburgo e Württemberg é facultado ao condemnado recorrer á autoridade judiciaria ou administrativa. A lei de 27 de Janeiro de 1877 estendeu a toda a Allemanha de modo uniforme os tribunaes de escabinos; elles, porém, já existiam antes d'essa época, embora organizados dissemelhantemente.

Appareceu no Hanovre, em 1850: o exemplo foi seguido por Oldembourgo em 1858; Bremen em 1803, pelo grão-ducado de Baden no anno seguinte, Saxe e Württemberg em 1868.

A justiça ingleza possui jurisdicções equivalentes, como são os denominados "tribunaes de jurisdicção summaria" instituidas sob duas formas: ora se compõe de dois ou mais juizes de paz, com a designação

de *petty sessional divisions*, ora de um só juiz: são estes os tribunais de polícia.

No exercício de suas atribuições ordinárias, que se limitam aos pequenos delictos, como sejam ferimentos leves, vagabundagem, embriaguez, contravenções às leis de caça e pesca, protecção aos animais, etc., não podem esses tribunais punir com penas excedentes a três meses de prisão.

Os juizes de paz, isoladamente, exercem um primeiro grau de jurisdição: ao ser-lhes presente um individuo, accusado de infracções leves, a lei lhes confere o poder de tomar uma das quatro deliberações seguintes: pôr o accusado em liberdade, na ausencia de culpa; condemnar-o a uma multa não excedente de 25\$ de nossa moeda, ou prisão por quatorze dias, no maximo; adiar o julgamento até a primeira reunião de seus collegas; remetter o accusado para jurisdição mais elevada.

Conhecem esses tribunais de infracções medianamente graves, fóra de sua competencia ordinaria, havendo consentimento de culpado, se este tem mais de doze e menos de dezeseis annos, se é adulto, em certos casos, se é menor de doze annos, acquiescendo seus pais ou tutores.

Quanto a estes ultimos, exceptua-se o caso de homicidio, podendo ser applicada qualquer penalidade; sendo menor de sete annos, têm os magistrados a faculdade de absolver, por falta de discernimento.

Tratando-se de um accusado da primeira especie, a pena não póde ser superior a tres meses de prisão, com ou sem trabalho, e multa de 250\$, accrescentando-se, ás vezes, a ordem de serem castigados corporalmente com seis a doze varadas, castigo esse que é executado por um official de justiça, em presença de um inspector de policia, ou dos pais, se estes querem assistir.

Tem logar isso não sendo o accusado do sexo feminino ou maior de 14 annos.

Quanto aos accusados da segunda ordem, a competencia se limita aos crimes de furto, e outros sem gravidade maior.

As regras são as mesmas, devendo-se ter em vista o valor dos objectos furtados, isto é, não sendo elle superior a 50\$; em nenhum caso, a pena póde exceder de seis mezes de prisão.

O juiz do tribunal de policia tem as mesmas attribuições que os juizes de paz reunidos em junta; e é o mais simples possivel o processo perante qualquer delles.

O accusador é, ora a parte offendida, ora o policial que fez a prisão.

Após o interrogatório do réo são ouvidas verbalmente as testemunhas; este ultimo trabalho é feito, em regra, pelo escrivão; após a defesa, declaração das testemunhas d'esta, segue-se o julgamento verbal que é registrado pelo juiz em um livro; pelo escrivão, nas juntas de paz.

D'essas decisões ha recurso de appellação para os tribunaes de sessões trimensaes, quanto á questão de facto e para a alta cõrte de justiça quando a questão é de direito.

Os mesmos magistrados, em taes hypotheses, se fazem representar por um advogado que sustenta as suas decisões.

Na Irlanda existem, segundo as regras já expostas, tribunaes da mesma natureza.

Na Escocia a justiça criminal no primeiro gráo é exercida por um juiz denominado scherriff substituto, ou pelo scherriff com a assistencia do jury.

A penalidade maxima, sem o jury, é de 60 dias de prisão ou de 25\$ de multa.

O scherriff, em materia civil, representa a segunda instancia, pois conhece das decisões do substituto; isto, porém, não ocorre em materia crime; essas appellações são decididas nas sessões trimensaes em certas causas, e em outras pela *cour d'assises* do districto.

Em França, a justiça criminal, no primeiro gráo, é exercida igualmente com extrema rapidez, o que é de grande vantagem, principalmente nas cidades populosas, onde é enorme a pratica dos pequenos delictos e contravenções.

O tribunal de simples policia compõe-se de um simples juiz de paz; o commissario de policia, como representante do ministerio publico e um escrivão funcctionam ahi.

Compete-lhe julgar todas as çontravenções e factos para os quaes a pena maior é de 15 francos de multa ou 15 dias de prisão.

O processo é publico, como em nossas Juntas correccionaes, e consiste na leitura do auto de flagrante ou de informação pelo escrivão, inquirição de testemunhas por parte da justiça e do accusado, e resumo oral do processo pelo ministerio publico, com suas conclusões.

No mesmo dia, proferem-se as sentenças, correndo todos os termos summariamente, e com tamanha simplicidade que em um só dia são julgados muitos feitos.

Das sentenças cabe recurso para o tribunal de policia correccional.

Os tribunaes de simples policia em França, como os seus congeneres na Inglaterra, funcctionam todos os dias; n'este ultimo paiz, as audiencias começam ás 10 horas da manhã e vão até ás 5 da tarde.

O principio do juiz unico, na primeira instancia da justiça de paz na Russia, é applicado tanto no civil como no crime.

A competencia do juiz de paz abrange os delictos enumerados no codigo penal da justiça de paz.

Decide elle, sem appellação, os processos em que ha logar a imposição de multa até 15 rublos, 30 de indemnisação e tres dias de detenção; sujeita á appellação, a condemnação póde ir até uma multa de 300 rublos, tres mezes de detenção simples e um anno de prisão.

No primeiro caso, a assembléa dos juizes de paz só póde intervir como tribunal de cassação; no segundo, funciona como segunda instancia.

Os senadores do departamento de cassação conhecem das decisões das assembléas dos juizes de paz, na segunda hypothese.

As Juntas correccionaes do Districto Federal estão bem longe de produzir as vantagens extraordinarias que decorrem da organização dos tribunaes de simples policia, em Londres e Paris.

A difficuldade de reunir regularmente as Juntas, alliada á profusão de serviço a cargo dos pretores, na maior parte das pretorias, torna illusoria a exigencia legal quanto á promptidão do processo e julgamento dos crimes de sua competencia.

Se os pretores, por si sós, pudessem exercer as attribuições das Juntas correccionaes, não ha duvida que se evitariam os graves inconvenientes da demorada repressão dos pequenos delictos.

De grande proveito seria limitar-se, ao menos, os casos de intervenção da Junta, reservando-se-lhe o conhecimento de crimes punidos com pena maior de tres mezes de prisão, ou, fóra dessa hypothese, não se dando o flagrante.

Apresento essa idéa corro meio termo á questão, pois o melhor me parece que seria abolir as Juntas correccionaes, limitando-se a competencia dos pretores ao julgamento dos crimes e contravenções, cuja pena maior não excedesse a tres mezes de prisão.

Os antigos juizes de paz tinham, nesse ponto, maiores attribuições; no emtanto faltavam-lhes não só a capacidade profissional, mas todas as condições de independencia de um magistrado.

Na Allemanha, como já mostrei, os juizes de baliado, em muitissimos casos, julgam certos crimes e contravenções sem assistencia dos tribunaes de escabinos.

Os juizes de paz e os dos tribunaes de policia, na Inglaterra, do mesmo modo, punem com penas pouco elevadas os crimes menos graves e as contravenções.

O mesmo facto aponte na França com relação aos tribunaes de simples policia.

Não é para deixar de seguir esse exemplo, quando a toda hora o interesse da justiça está reclamando uma providencia urgente nesse sentido.

Com o processo que temos, mesmo no caso de flagrante, é tão tardio o julgamento nas Juntas correccionaes que, bem longe de com ellas activarem-se os feitos, permanecem elles sem andamento por muito tempo, com offensa ao direito dos proprios réos.

As delongas com o inquerito, em regra inutil, desde que não basta como peça de instrucção; com as notificações de testemunhas, editaes de citação do réo quando se ausenta; a demora na formação e remessa no corpo de delicto e tantos outros factos, constituem um estorvo á prompta repressão dos crimes.

De outro lado, a esquivaça dos vogaes, a má organização das listas nas secções policiaes, o que dá logar a repetidas e inopportunas reclamações por ausencia de requisitos legaes dos alistados, a falta de acção dos pretores para providenciarem desde logo quanto ao não comparecimento dos vogaes, impondo-lhes a multa legal, completam as dificuldades.

Argumenta-se muito em favor das Juntas correccionaes, dizendo-se que com ellas sanaram-se os inconvenientes dos demorados julgamentos do jury nos crimes de minima importancia.

Alguma cousa, comtudo, se poderia ainda fazer para mais rapidamente processar e julgar esses crimes, simplificando-se as normas processuaes, de sorte que em face do simples auto de flagrante ou de informação do crime, sem preterição da defesa do accusado, podesse o juiz, ouvido o ministerio publico, pronunciar em despacho a absolvição ou a condenação, conforme as regras do codigo.

A instituição de tribunaes identicos ás nossas juntas correccionaes, tem sido objecto de larga discussão no mundo judiciario, e ha mais de 40 annos que della se occupam os homens da lei e do governo na Allemanha.

O resumo dos debates sobre esse assumpto, perante a commissão de justiça e o parlamento allemão ao discutir-se a organização judiciaria desse paiz, e de que dá noticia Dubarle, é sufficiente para lançar em qualquer espirito as mais serias apprehensões quanto á decantada excellencia dessa justiça.

Comparada a argumentação que lhe é favorável, e foi produzida pelo ministro da justiça, Dr. Leonhardt. Dr. von-Schwarze, Becker e Pfaferot, com as eminentes e luminosas observações dos seus contrários, entre os quaes se destacaram, na sessão do parlamento de 25 de Novembro de 1874, Ehrard e Reichensperger e Herz, na sessão da

commissão de justiça em 8 do mesmo mez do anno seguinte, reconhecer-se-á que são irrespondiveis os argumentos destes ultimos, e os tribunaes assim constituídos podem comprometter gravemente a causa da justiça.

Os vogaes da junta correccional, como os escabinos dos tribunaes allemães, intervem na justiça penal mais amplamente que os jurados; ao passo que estes apreciam, apenas, o facto, conhecem aquelles das questões de direito, tambem, e com uma tal amplitude que, pretor e vogaes, assim como o juiz de paliado e escabinos, ficam no mesmo pé de egualdade para de tudo julgarem por maioria de votos.

Facil é de imaginar o absurdo e os perigos que podem resultar de uma instituição que confia a decisão do direito aos que não possuem nem a theoria, nem a pratica precisas a todo o julgador.

Costuma-se dizer que são de facil solução as controversias de direito, em materia criminal, sendo, portanto, dispensavel aos vogaes o senso juridico ou criterio especial; dessa idéa partilham os entusiastas de um tal systema.

Todavia, por mais simples que sejam as questões de direito levantadas perante esses tribunaes, é fóra de duvida que ellas deixarão perplexos os cidadãos que nenhuma noção ou traquejo tenham da materia, podendo, por isso, occorrer que domine o parecer do juiz, o que inutilisa a instituição.

De peiores consequencias é a hypothese em contrario; isto é, a de opporem os vogaes a maioria de votos que representam á opinião do juiz, mais esclarecida e mais garantidora da justiça.

Innumeras vezes falta aos sorteados para a junta o senso preciso para resolverem os minimos incidentes da causa; por mais que o juiz os instrua sobre as questões de responsabilidade, applicação de circumstancias attenuantes ou aggravantes, etc., baldados se tornam

esses esforços, e antes que conheçam o processo, tem opinião firmada e mostram-se surpresos por não poderem decidir em desaccôrdo com as regras leaes.

Ao juiz é preciso uma paciencia evangelica para demonstrar que se não podem invocar escusas ou circumstancias que não estejam determinadas no Codigo.

Póde-se, á vista disso, affirmar que a presença do juiz, seus conhecimentos e pratica é que livram esses tribunaes de uma completa desmoralisação.

Não preciso insistir neste ponto; os vogaes sahem das mesmas listas que os jurados, e os que cuidam da justiça sabem que no jury dão-se cousas inconcebiveis na solução dos quesitos que lhe são propostos.

Nota-se, além disso, da parte dos vogaes, uma completa indifferença pela causa da lei e os interesses que ella protege, pois nem se querem dar ao trabalho de serem instruidos sobre a causa; não raro manifestam o desejo de que por elles resolva o pretor.

O incommodo que lhes causa esse serviço os irrita visivelmente e lançam mão de todos os meios para se furtarem ao cumprimento do dever que a lei lhes assignala; a funcção de vogal é uma honra, mas elles a dispensam e dizem alguns, a meu ver, com razão, que aos juizes exclusivamente, como profissionaes, deveria tocar a tarefa de julgar.

Realmente, esses possuem os requisitos necessarios para administrarem com sciencia e imparcialmente a justiça: a capacidade pelo saber e a moralidade não são predicaos communs a todos os cidadãos e delles depende a exacta applicação da lei.

Porque não extinguir, pois, essa instituição que é, pelo menos, inutil, e apenas seriam minorados seus defeitos com uma escolha rigorosa do pessoal, confiando-se o alistamento, não aos inspectores de policia,

mas a cidadãos empenhados em melhor servir á causa da justiça?
Quantas dificuldades, porém, e lentidões para esse trabalho?

Ainda assim, os julgamentos não seriam perfeitos, a justiça completamente zelada, como se ficasse a distribuição della entregue aos magistrados sómente.

A estes deve competir a difficil missão de julgar, porque offerecem prévias garantias, são escolhidos para esse mister, e a responsabilidade legal é um freio opposto aos desvio pelo erro ou injustiça.

Modifique-se o processo, multipliquem-se os recursos, dê-se maior amplitude, se assim é preciso, para o julgamento das causas crimes, mas salve-se a justiça da intervenção popular!

O julgamento pelos cidadãos assenta na falsa idéa que aquelles, melhor que os juizes, conhecem os logares, as condições locaes de vida, etc, possuindo, por esse motivo, juizo mais seguro, mais exacto sobre os casos que apparecem perante a justiça, ao passo que os juizes, habituados aos estreitos limites dos autos e o texto frio da lei, têm, naturalmente, conhecimento incompleto das cousas.

Isso, porém, não é real: o juiz é tambem um homem, vivendo no mesmo meio, do mesmo sentimento geral e, portanto, habilitado a apreciar o facto materialmente como todos.

Quando esses elementos lhe faltassem, elle os adquiriria pela inquirição das testemunhas, exames dos locaes e outras diligencias que deve fazer em pessoa.

Os vogaes, habilitados simplesmente como homens, que segurança dão de sua moralidade e competencia para decidir dos pleitos que lhe vão ás mãos ?

Como responsabilisal-os pelas prevaricações ?

A opinião publica não basta para castigar os erros e os desmandos que se possam commetter nos tribunaes.

Dir-se-á que a appellação é um correctivo, mas o recurso não sana por uma vez os defeitos apontados; os vogaes não fazem jurisprudencia e nem a respeitam, o que aliás é logico, porque emendar as decisões dos tribunaes populares é inutilisar o principio que os sustenta: annullal-os, portanto.

Perante o parlamento allemão exclamou um deputado, ao discutir-se a criação dos escabinos:

“Diz-se que os cidadãos devem participar de exercicio da justiça: Porque? Participam elles do governo das provincias, arrecadam os impostos? Exercem elles directamente, e sem intermediario, o poder executivo e o legislativo?

Os povos não têm senão um direito: o de serem bem julgados. Uma justiça imparcial e bem esclarecida: ahi devem parar suas aspirações.

Façam-se novas regras para a escolha dos magistrados e condições de seu exercicio, se é elle imperfeito, destruam-se os erros, os abusos, as lacunas, façam-se reformas, melhoramentos, mas não se vá além disso.

De outro modo, seria mister ir até ás ultimas consequencias do principio, applical-o á justiça civil, como á criminal, e isso não bastaria, talvez; não seria mais o escabino, mas o povo julgando, ou o juiz nomeado por eleição, isto é, a mais ignorante e a mais corrupta das justiças.”

Quem não se convencerá deante dessas palavras, cheias de tantas e tão profundas verdades?

Demais, se a instituição é boa, porque não adoptal-a em outros grãos da jurisdicção criminal?

Dir-se-á que é um ensaio, mas a justiça não deve supportar experiencia desta ordem, e nem a circumstancia de tratar-se de pequenos delictos póde justifical-o.

Em todos os seus actos é preciso o acerto, a máxima perfeição em seus julgamentos.

Varias disposições do código do processo penal allemão, excluindo os escabinos do julgamento de certas contravenções e delictos, são uma prova da minima confiança nesses tribunaes.

“O julgamento pelos escabinos, disse um outro deputado no parlamento allemão, não corresponde ás necessidades da vida moderna, serve apenas para as sociedades primitivas, onde os costumes são simples, pouco numerosos os cidadãos, raros e faceis os litigios.

— A sociedade tem progredido desde o dia em que o senhor feudal, cercado de homens livres de seu feudo, fazia justiça em pleno ar; ella tem direito agora a garantias mais sérias.

Os perigos, outr’ora desconhecidos, que a ameaçam, as paixões novas que a agitam, os partidos que a dividem e a assolam, as inextrincaveis difficuldades que se levantam entre os interesses, exigem da justiça instrumentos mais perfectos e juizes mais independentes. O bom senso popular já não basta.”

Taes observações vem como que talhadas ao que tenho em vista provar; bastam para demonstrar a vehemencia com que foi combatida a criação dos escabinos, qual o temor que levantou nos espiritos a idéa de estendel-a a toda a Allemanha, em vez de abolil-a.

Quanto a nós, ahi estão os factos, os inconvenientes incontestaveis que dia a dia patenteiam os defeitos da instituição, longe de rodeal-a de prestigio, e, ao contrario do que se sonhava, prejudicando o prompto e regular funcionamento da justiça penal.

Passo agora a analysar a organização do Tribunal Civil e Criminal; comparando-a com a dos tribunaes de 1.^a instancia da Italia, França, Russia e Allemanha, principalmente, porque lhe são semelhantes, não deixarei de parte a justiça ingleza, tão invocada para apontar a exeellencia do svstema do julgamento por um só juiz.

CAPITULO V

Tribunal civil e criminal; alta cõrte de justiça da Inglaterra, da Irlanda e da Escocia, tribunaes Regionaes da Allemanha, camara do conselho, camara criminal, camara commercial; tribunaes civis e correreccionaes da França e da Italia; tribunaes de districto da Russia.

O Tribunal Civil e Criminal, constituindo a primeira instancia para as causas que excedem a competencia dos pretores e segunda quanto ás julgadas por estes, não sendo da alçada, tem uma organização semelhante a dos tribunaes Regionaes da Allemanha e tribunaes civis e correccionaes da França, da Italia e da Russia.

Como elles, divide-se em camaras, compostas de tres juizes, julgando collectivamente, e tem um conselho formado com os presidentes das camaras, identicamente ao denominado *Presidium* dos tribunaes allemães.

A esse tribunal corresponde, na justiça da Grã-Bretanha, a alta Cõrte de Justiça, que é a divisão inferior da Cõrte Suprema, e está dividida em tres secções: a da Chancellaria, a do Banco da Rainha, a dos testamentos, divorcios e almirantado.

Comprehende a primeira secção cinco juizes, cada um dos quaes julga isoladamente ou com o jury; a segunda tem um pessoal de quinze juizes, repartidos em camaras ora de um; ora de mais juizes; são estas as chamadas camaras divisionarias. Nas de um só juiz, as causas são julgadas ou pelo magistrado somente, ou com o jury, ordinario ou especial, segundo a vontade das partes.

Compõem-se as camaras divisionarias de dois juizes; em certas questões, comtudo, o presidente da secção pôde determinar a reunião de maior numero que, em regra, não excede de tres.

As decisões destas camaras são sujeitas á appellação, consentindo os juizes que as proferem.

Tem esta secção jurisdição civil, commercial, criminal e administrativa; exerce autoridade disciplinar sobre os tribunaes inferiores e constitue em relação a elles uma segunda instancia.

Na terceira secção servem dois juizes, sendo um delles presidente.

O julgamento ahi é feito com auxilio do jury ou de peritos; dá-se o primeiro caso nas questões, de testamentos, e o segundo nas do almirantado; nas causas de divorcio, a sentença é proferida por um só magistrado, mas algumas vezes por dois, podendo ser convocado pelo juiz um jury, ordinario ou especial, para resolver sobre as questões de facto.

A Côrte de Appellação decide estas causas, em segunda instancia; a Camara dos Lords, em terceira e ultima, as causas de divorcio e outras.

Perante qualquer dessas secções podem as partes litigar; em regra, porém, os feitos são tratados em camaras especiaes, tendo os juizes faculdade para declinar de sua competencia ou, havendo solicitação das partes, transferir as causas de uma para outra secção.

Aos magistrados da secção do Banco da Rainha incumbe a tarefa de percorrer periodicamente o paiz para julgar as causas civeis e criminaes que não são da competencia dos juizes inferiores.

Á secção de Chancellaria compete o conhecimento das questões de dissolução e liquidação de sociedades, as de tutella,

administração de bens de menores, execução de fideicomisso e de imóveis; julga em segunda instancia a Côte de Appellação.¹

A Côte Suprema da Irlanda tem a mesma organização; o numero de camaras, todavia, é maior, havendo, além das secções que acabo de enumerar, uma especial para as questões em que é interessada a fazenda nacional; deve ser unida a do Banco da Rainha quando se der a morte ou a retirada do juiz que nella serve.

A terceira occupa-se quasi exclusivamente das questões de testamentos e do almirantado, visto que o divorcio não é admittido pela legislação irlandeza, e raras são as causas em que se pede a simples separação dos conjugues.

Em tribunaes independentes da Alta Côte de Justiça são julgadas as causas referentes a imóveis e fallencias. A Côte de Appellação conhece em segunda instancia das decisões desses tribunaes.

À excepção dos juizes da secção da Chancellaria, na Irlanda, como na Inglaterra, os juizes da Alta Côte de Justiça percorrem, em épocas determinadas, diversas partes do paiz, onde julgam, com ou sem jury, as causas civeis e criminaes de sua competencia.²

A Côte Suprema da Escocia divide-se em duas secções: interior (*inner house*) que fórma a segunda instancia, e exterior (*outer house*) que constitue a primeira.

Consta a secção exterior de cinco juizes, formando cada um, uma camara; a interior divide-se em duas camaras de quatro juizes cada uma e julgam em segunda instancia as causas decididas pela secção exterior e tribunaes inferiores.

¹ Franqueville—Obr. cit.

² Franqueville—Obr. cit.— *Système judiciaire de l'Irlande*.

A Câmara dos Lords conhece das sentenças da *inner house*, e este é o unico laço que prende a justiça da Escocia á da Inglaterra.

Sob a denominação de tribunal do *Justiciary* julgam os juizes da Côrte Suprema, em numero de sete, as causas criminaes; quando se reúnem em Edimburgo formam a Alta Côrte: nos condados o “tribunal de circuito”. O mesmo que se dá na Inglaterra e na Irlanda succede na Escocia: os juizes, em certas épocas do anno, dirigem-se a diversos pontos do paiz para julgarem causas civeis e criminaes.

O tribunal do *Justiciary* julga os crimes de alta traição, roubo, morte, incendio e estupro. Todos os outros crimes ou delictos podem, indifferentemente, ser julgados em Edimburgo, nas audiencias periodicas dos circuitos, pelos scheriffs, assistidos do jury ou sem elle e pelos juizes de paz.

Na Escocia, como na Inglaterra, é voluntario o julgamento pelo jury em materia civil; uma lei de 1868 estabeleceu o modo de julgamento, quando os litigantes não se accordem nesse ponto.

Uma das ultimas estatisticas—a de 1887 a 1881, demonstra eloquentemente a minima confiança que ha no jury; foram naquelle periodo, julgados, sem assistencia do jury, 1.183 causas, e apenas 33 foram por elle decididas, isto na secção exterior; na interior, houve, no mesmo espaço de tempo, 10 julgamentos pelo jury e 658 sem elle. Allega-se contra o jury, na Escocia, que as suas decisões são caprichosas, erroneas, e os jurados inspiram-se mais em suas sympathias particulares que na verdade das causas.³

Como se vê, a organização judiciaria da Grã-Bretanha nenhuma analogia tem com a nossa ou a de outros paizes; tratando, porém, da questão da justiça collectiva, a aponto para melhor apreciar o assumpto, estabelecendo confronto entre ellas.

³ Franqueville—Id.—Système judiciaire de l'Escoce.

Os tribunales Regionales alemães dividem-se em camaras civil, commercial e criminal, formando os presidentes dessas camaras e o decano dos juizes um *Presidium*, ao qual incumbe, no começo de cada anno, designar os juizes das camaras e a distribuição de serviço entre ellas, além de outras attribuições administrativas que lhe são affectas pelas leis locais.

Grande parte dos negocios que ao conselho do nosso tribunal de primeira instancia cabe, em materia criminal, a lei alemã affectou á denominada “camara do conselho” que outra coisa não é senão a mesma camara criminal decidindo, com o numero de tres juizes, as questões que se levantam no correr dos processos, os agravos dos despachos do juiz de instrucção e do juiz de baliado, cabendo-lhe, ainda, julgarem segunda instancia, as causas do tribunal de escabinos.

A camara criminal, em primeira instancia, julga com o numero de cinco juizes e, segundo o codigo do processo penal, é necessario uma maioria de dois terços de votos para declaração de culpabilidade, isto é, quatro votos sobre cinco. Das sentenças proferidas por essa camara não ha appellação, tendo entendido o legislador que as garantias da justiça estão no numero dos juizes e não no recurso de um a outro magistrado. O processo da instrucção não é obrigatorio senão nas causas da competencia das *Cour d’assises*, e nunca se dá nas contravenções ou delictos de que conhecem os tribunales de escabinos.

Inicia-se logo o processo perante a camara criminal pela denuncia feita pelo procurador do Estado; formado o processo, reúne-se a camara, como camara de conselho, e ordena, sendo necessario, algum supplemento de informação, feito o que resolve sobre a procedencia da acção ou a remette ao tribunal competente, se as provas colhidas modificam a qualificação dos factos.

Por ocasião de discutir-se a constituição da camara criminal levantou-se no parlamento allemão a idéa de introduzir nella os escabinos, e menos renhidos não foram os debates do que quando se a discutio da primeira vez, sendo afinal rejeitada, adduzindo-se, como argumentos principaes, ser esse serviço mais um encargo para os cidadãos, já obrigados a funcções equivalentes nos tribunaes de baliado e no jury, e não convir, além disso, confiar-lhes o conhecimento de crimes mais importantes que os submettidos á justiça inferior.

As camaras criminaes são competentes para julgar, além dos crimes punidos com a pena maxima de cinco annos de trabalhos forçados, os delictos que escapam á competencia dos tribunaes de escabinos, os crimes commettidos pelos menores de 18 annos e determinadas contravenções.

Á excepção dessa camara, julgam todas as outras com tres juizes e de suas sentenças decidem, em gráo de appellação, as camaras respectivas dos tribunaes Regionaes Superiores que são semelhantes e funccionam de modo identico á nossa Côrte de Appellação.

Distinguem-se as camaras commerciaes das nossas em que as allemães são formadas por commerciantes, servindo de presidente um juiz do mesmo tribunal ou do tribunal de baliado.

Aquelles são nomeados por tres annos, sobre proposta das camaras do commercio, as quaes, por sua vez, constituem-se com cidadãos eleitos pelo suffragio directo de todos os commerciantes do territorio da mesma jurisdição. Differentes são, nos Estados, as, condições exigidas aos eleitores.

Os juizes commerciaes são nomeados pelo imperador na Alsacia, pelo rei na Prussia, Baviera, e Württemberg, pelo duque soberano em Brunswick, Baden, etc.

As listas de apresentação são dirigidas ao presidente do tribunal Regional que as transmite ao ministro da Justiça; o numero dos propostos varia de Estado a Estado, sendo os supplentes em numero de quatro. Em alguns Estados, são os supplentes nomeados sobre proposta, tambem, observando-se, em outros, diversos modos de escolha.

Nenhuma condição de censo ou de capacidade se exige para os juizes commerciaes; basta que tenham 30 annos completos, sejam allemães, residam no territorio da jurisdição das camaras onde vão servir e estejam inscriptos no registro do commercio.

A presidencia dessas camaras é, ás vezes, exercida por um vice-presidente do tribunal regional, e toca a um juiz de baliado quando funciona destacadamente, fóra da sede do tribunal; este ultimo facto succede com as camaras criminaes quando o exige o serviço da justiça, mas neste caso não exercem ellas funcções de camara de conselho.

A organização das camaras commerciaes deu logar ás mais vivas controversivas por entenderem os que a combatiam que deviam nella tomar parte exclusivamente os juizes de direito commum, como profissionaes na arte de julgar.

Baldados, porém, foram os mais brilhantes argumentos para impedir essa jurisdição excepcional, que após larga discussão foi adoptada como meio termo á questão, visto que muitas camaras de commercio protestaram, perante o conselho federal, contra o acto da comissão de justiça que supprimira os tribunaes de commercio independentes e que o projecto generalisava, instituindo-os nos Estados que não os haviam introduzido em sua organização judiciaria.

A criação das camaras commerciaes ficou, porém, facultativa aos Estados e onde ellas não forem creadas, tem a camara civil a plenitude de jurisdição, não sendo as questões tratadas perante aquellas senão mediante pedido formal de uma das partes.

Ficou mantida, comtudo, a competencia dos tribunaes de baliado para materia commercial, até a taxa de 300 marcos, sendo as appellações dirigidas á camara civil. Todas as camaras do tribunal regional representam a primeira instancia para as causas que excedem á competencia dos tribunaes de baliado e segunda quanto as que são por estes decididas. Apenas a camara criminal decide em primeira e ultima instancia.

Em cada tribunal regional servem um ou mais juizes de instrucção; são nomeados por tempo de um anno e embora pertençam a uma camara civil ou criminal, são vedados pelo art. 23 do codigo do processo penal de tomar parte no julgamento dos processos cuja instrucção hajam dirigido.

Os juizes de baliado exercem, ás vezes, funções de juiz de instrucção, e isso tem logar quando são designados pela camara do conselho, mediante requisição do procurador do Estado.

Cada tribunal regional comprehende, pelo menos, uma camara civil e uma criminal, mas em regia contam elles varias camaras.

O mais notavel desses tribunaes é o da cidade de Berlim, que conta treze camaras civis, seis criminaes e sete commerciaes.

Não existe, em regra geral, senão um tribunal para cada cidade; mas as de Berlim e Munich têm dois, com jurisdicções distinctas, uma para cidade e outra para os arrabaldes.

Os tribunaes civis e correccionaes francezes constituem-se identicamente; compõe-se de camaras civis e correccionaes, que julgam com o numero de tres juizes.

A materia commercial é sujeita á camara civil, nos logares onde não existem tribunaes de commercio, subsistindo, porém, a

competencia dos juizes de paz para julgar essas causas, em determinados casos, até 1.500 francos.

Nesses tribunaes servem, conforme a sua importancia, varios juizes de instrucção, os quaes, são nomeados d'entre os juizes titulares do mesmo tribunal, por tres annos. Exercem elles hoje todas as attribuições da camara de conselho, abolida pela lei de 31 de Julho de 1856, e que outra cousa não era senão a mesma camara a que pertencia o juiz de instrucção, decidindo, com este, sobre a procedencia do processo, ao contrario do que succede na Allemanha e na Austria, onde aquelles juizes de modo algum intervem na decisão da camara.

Os tribunaes civis e correccionaes formam a primeira instancia quanto ás causas que não são da competencia dos juizes de paz e segunda para as causas decididas por estes.

Os tribunaes civis e correccionaes da Italia funccionam, tambem, em camaras de tres juizes; como na França, não têm elles camara especial para o commercio; a camara civil, nos logares onde não ha tribunaes do commercio, decide dessas causas, e os pretores, dellas julgam até a taxa de sua competencia.

A Russia possui, do mesmo modo, como regra, a justiça collectiva; como na França, na Allemanha e na Italia, o juiz unico só apparece no primeiro gráo de jurisdicção, com o juiz de paz na 1.^a instancia.

Os tribunaes de districto compõem-se, como os daquelles paizes, de varios magistrados e dividem-se em secções ou camaras, civil e criminal; o numero destas varia conforme a importancia do tribunal.

Em S. Petersburgo ha oito camaras; em todos os tribunaes cada camara tem um presidente; o presidente do tribunal escolhe livremente uma das secções; as outras são repartidas entre os vice-

presidentes; quando não ha accôrdo entre elles resolve todo o tribunal em sessão plena.

Os tribunaes de districto julgam todos os negocios que excedem a competencia dos juizes de paz; a presidencia do jury cabe aos membros desse tribunal. Nos delictos que julgam sem assistencia do jury, e que são os de cathegoria menos importante, decide, em gráo de appellação, a Côrte Judiciaria.

A transferencia periodica dos juizes de uma para outra camara não é obrigatoria; essa materia é soberanamente resolvida em assembléa geral do tribunal.⁴

Analysarei agora, os argumentos levantados contra essa organização da justiça collectiva pelos sectarios do juiz unico.

⁴ Kapnist—Obr. cit.

CAPITULO VI

Juiz unico: Bentham e Ch. Conte; a Inglaterra como argumenta na questão; excellencia da justiça collectiva; opinião dos autores.

A excellencia do principio do juiz unico sobre o da justiça collectiva é um dos principaes themes que discutem os adversarios da nova organização judiciaria para combatel-a. O systema do juiz unico, proclamam esses contendores, é a melhor fórma da justiça, o que melhores resultados produz.

Neste ponto, gyram todos em torno dos argumentos de Bentham, que escrevia em 1828¹, como se a constituição judiciaria devesse ficar estacionaria, e não se possa amoldar ás conquistas da verdade e da experiencia, que lentamente vão transformando o funcionamento de outros moldes do poder publico.

Não ha povo no mundo civilisado que deante de sua moderna instituição judiciaria, semelhante á nossa, não tenha visto surgir os sectarios de Bentham, querendo, a todo o transe, destruir o julgamento colectivo para substituil-o pelo de um só juiz.

Na Italia, mais de uma tentativa se tem feito e innumeras são as que tem apparecido na França.

Assim se exprime Picot sobre esse assumpto:

“la pluralité de juges a été tenue de tous temps parmi nous pour une des conditions les plus efficaces de la bonne justice. On ne consentira á supprimer le delibere du juge que si on établit la délibération du jury.

Le sort de ces deux reformes est lié e leurs chances égales...

¹ Benthan—De l'organisation judiciaire.

En résumé, la suppression de l'appel, aussibien que le juge unique e le jury civil, sont des projects conçus par des théoriciens et repris par les adversaires violents de la magistratura comme une machine de guerre."²

A organização belga tem sofrido os mesmos ataques; por mais esforçados, porém, que tenham sido os agressores, conservam esses paizes, a largos annos, seus tribunaes collectivos, e não cuidam senão de ligeiras reformas, quanto ás regras de nomeação dos juizes, numero destes e fórmulas de processo para tornar mais expedita a justiça.

Mattirolo justifica nestes termos a pluralidade dos juizes.

"Inoltre, le singole autorità giudiziarie (per regola generale, la quale soffre eccezione per i "concilatori" e pei "pretori" sono composte di "piu giudici", deliberanti collegialmente e a maggioranza di voti. Se stimó così di assicurari una amministrazione della giustizia più illuminata, più calma, più libera da illegitime influenze."³

Realmente, incontestaveis são as vantagens do julgamento colectivo, não sómente pelo estudo apurado a que ficam sujeitas as questões, como pela menor probabilidade de exito de deleterias influencias. Nos julgamentos teme-se tanto o erro do direito como a injustiça, e só o julgamento colectivo offerece a esse respeito reaes garantias.

"Quatro olhos vêm mais que dois", diz-se commummente, e repete-se, com o mesmo acerto, que é mais facil corromper a um individuo do que a uma corporação. O exame das questões por mais de um juiz e a discussão da materia controvertida pelos que têm de julgar constituem maiores seguranças para o direito offendido do que ficando elle entregue ao conhecimento e decisão de um só juiz.

² Picot—Obr. cit.

³ Mattirolo—Obr. cit.

Quantas dificuldades na aplicação da lei encontra o juiz isoladamente, e que as simples palestras com os colegas bastam para remover e bem encaminhar o julgamento?

A Inglaterra não possui como regra a justiça colectiva, mas os juizes quando tem de decidir por si nós, buscam o conselho dos mais provetos colegas, se encontram embaraços na solução das questões, e não raro motivam suas decisões, invocando em publico a opinião do magistrado que prestou o conselho.

Isso fazem os juizes inglezes com dignidade e com modestia admiravel, refere Franqueville.

Os que combatem a pluralidade dos juizes argumentam sempre com a organização judiciaria da Grã-Bretanha: quem haja lido, comtudo, cuidadosamente a maneira porque correm os processos naqueles tribunaes, reconhecerá que o principio do juiz unico não é tão absoluto como se pretende.

Os juizes são sempre auxiliados, no estudo dos documentos, por varios funcionarios da justiça que, se não decidem, facilitam, em grande parte, o trabalho dos magistrados; não dispensam estes o concurso do jury, ordinario ou especial, nem de peritos para esclarecel-os, quando um pouco intrincadas lhes parecem as causas.

Têm os juizes, que julgam isoladamente, além disso, faculdade de pedir ao presidente da camara que seja designado um outro juiz para resolverem collectivamente; isso dá-se frequentemente na secção dos testamentos, divorcios e almirantado.

Nota-se na Inglaterra que actualmente o numero de appellações é consideravel; Franqueville explica esse facto observando que as sentenças dos magistrados da Alta Côte, quando julgam estes, isoladamente, ou mesmo com o jury, não inspiram o mesmo respeito que

as dos antigos tribunaes, compostos de quatro ou cinco juizes, sendo, por isso, preciso que os juizes de appellação permaneçam sempre em Londres, dispensando-se-lhes o serviço dos circuitos.

Um outro facto serve para mostrar que innumeras são as excepções á regra do juiz unico, e reconheceu o legislador que sómente as camaras, compostas de mais de um juiz, offerecem sufficiente garantia. Assim, os juizes de secção do Banco da Rainha, ao ser-lhes presente um processo, têm o direito de mandar que seja elle submettido a julgamento em uma camara divisionaria.

Estas compõem-se de dois juizes, pelo menos, e são soberanas as suas decisões, não podendo dellas appellar-se sem autorisação dos juizes que proferiram a sentença.

Em todos os tempos, o julgamento colectivo apparece como o melhor meio de descobrir a verdade e impedir os abusos.

Se volvermos o espirito ás épocas primitivas da civilisação, lá encontraremos quasi invariavel a reunião de muitos cidadãos para decidirem das contendas graves. Varios exemplos disso vêm citados em Spencer.⁴

O jury outra origem não teve, e o demonstrarei, estudando suas fontes.

Na antiguidade, Cicero já dizia que “os senadores devem ser assiduos, porque sendo numeroso o Senado as suas decisões têm mais peso.”

Particularisarei os argumentos, dos adeptos de Bentham, para melhor destruil-os.

⁴ H. Spencer—Principes de sociologie, vol. III, cap. XIII.

Entre outros argumentos, invocados por Jeremias Bentham, para demonstrar a excellencia do juiz unico, figura elle como mais pesada a responsabilidade do juiz, quando decide por si só, ao contrario do que succede, quando faz parte de um tribunal colectivo, e por essa forma profere os seus julgamentos.

A probidade do juiz, diz elle, depende de sua responsabilidade e esta só pesa inteira sobre o juiz unico; só, elle não tem outro apoio, senão a integridade de seus actos, outra defesa que não seja a estima geral.⁵

Charles Conte ⁶, sectario do mesmo principio, defende-o com identicas razões; um homem que julga só, accrescenta elle, é, sem cessar, estimulado a estender seus conhecimentos, mas quando um homem instruido se acha no meio de homens mediocres toda a emulação se extingue.

Esse modo de entender dos mencionados autores e dos que os seguem, constitue o mais grave motivo pelo qual se combate a justiça collectiva; é evidente, no emtanto, que a critica não attinge á instituição, mas a maneira porque fôr ella servida. Em outros termos, o bom exito depende da boa escolha de pessoal da magistratura.

Não é real, além disso, que os individuos de merito se annullem quando trabalham collectivamente, pois a emulação ahi é mais viva, mais ardente o desejo de sobresahir. As corporações politicas, os parlamentos, especialmente, todas as associações, emfim, onde os poderosos elementos de saber e intelligencia têm de se manifestar em face do publico, são um exemplo incontestavel do que affirmo.

Amesquinham-se ahi os que não têm valor proprio, á proporção que se avantajam os homens dotados de talento e virtudes.

⁵ J. Benthan—Obr. cit., cap. X.

⁶ Ch. Conte—Considerations sur le pouvoir judiciaire.

O mesmo acontece nos tribunales; os que lidam no fôro distinguem facilmente os juizes carecedores de merecimentos dos que o possuem.

Para um espirito recto, para um individuo que tem os predicados indispensaveis a todo o magistrado, a responsabilidade não diminue pelo facto de achar-se em um tribunal colectivo; ella é sempre a mesma, qualquer que seja a maneira por que haja de desempenhar-se de suas funcções. Temos exemplo disso no nosso tribunal colectivo de primeira instancia, onde não são raros os votos vencidos, nem raro, tambem, que se tornem vencedores na segunda instancia. Demais, os que combatem a justiça colectiva na primeira instancia a defendem na segunda, e a julgam ahi uma garantia indispensavel, no que não são logicos, porque os mesmos argumentos se podem invocar para impugnal-a.

Todos os paizes onde se pratica o regimen do juiz unico adoptam a justiça colectiva em segunda instancia, como mais seguro meio de proteger o direito dos litigantes; como que não julgam bastante o exame de um só juiz. Esse facto é bastante para tornar demonstrada a preferencia do tribunal colectivo sobre o de um só juiz.

Dá-se isso em Portugal, e muito especialmente na Inglaterra, onde, para a solução das questões graves de direito, se reúne toda a secção do Banco da Rainha, composta de quinze juizes.

Se o juiz unico é o melhor systema, porque não adoptal-o completamente em todas as instancias?

Diz-se, entre nós, que é habito regerem-se os juizes das camaras pelo que ouvem do juiz relator, nem se dando ao trabalho de compulsar os autos, nem de formar opinião sobre elles.

Tal argumento, é claro, não é de ordem geral; se elle tem cabimento, não póde colher a todos os juizes, mas sómente os que, por

essa forma, denotando falta de predicados para o cargo, nunca o desempenharão bem; sós ou acompanhados, não deixarão, jamais, de revelar os seus defeitos. Ha, além disso, um meio de corrigir aos que tão mal servem deveres tão sagrados, e consiste elle em sortear-se o relator na hora do julgamento. Ficarão assim todos os juizes obrigados a ter prévio e completo conhecimento dos autos.

A discussão dos advogados, por outro lado, nas sessões do julgamento, é uma boa pratica, que muito concorre para despertar o espirito dos juizes.

Na Inglaterra, a palavra dos litigantes ou seus advogados, além da prova oral das testemunhas, tem a vantagem de prender a atenção dos juizes, instruindo-os sobre as duvidas que ocorrem; e, é costume, até, nesse paiz, apontarem os magistrados o que não lhes parece claro na discussão, obrigando, desse modo, os advogados ou as partes a accentuarem determinados pontos da causa.

Assim se encaminham os julgamentos, que são dados verbalmente, expondo o juiz em um discurso, mais ou menos longo, as razões de sua convicção, sendo as suas palavras escriptas pelos stenographos presentes; por essas e outras notas, em presença dos advogados, são as sentenças redigidas por funcionarios especiaes.

Dir-se-á que a justiça collectiva só é boa nos paizes onde é facil encontrar quem reuna as qualidades precisas para a missão de magistrado, mas parece que, na ausencia de taes elementos, mais perigosa é a instituição de juiz unico. Armado de plena autoridade, de que não é capaz o individuo ignorante, ou pouco affeito ao sentimento do dever?

A idéa de que a justiça collectiva é a mais perfeita, a que melhor garante a honra, a vida e a propriedade dos cidadãos, é de tal ordem que os proprios despotas valiam-se dessa apparencia para

commetter abusos, em nome da justiça, erigindo-se em chefes de numeroso tribunal.

A historia nos aponta o julgamento do duque de La Valette, no qual tomaram parte varios conselheiros de Estado e funcionarios do parlamento, sob a presidencia de Luiz XIII, que os convocara, forçando-os a condemnarem á morte aquelle fidalgo.

Em Roma e nas cidades gregas, os juizes deliberavam, ás vezes, sozinhos, mas entendia-se sempre que julgavam com assistencia do povo.

Servan dizia que quando as leis são obscuras, confusas ou contradictorias e as leis do processo complicadas, é necessario que os juizes discutam para saber porque lei vão julgar, ou se ellas foram violadas.

Beccaria escrevia:

“Plus le tribunal será nombreux, moins seront á craindre les usurpations sur les lois.” ⁷

O tribunal domestico, instituido entre os romanos, á semelhança da magistratura estabelecida na Grecia, compunha-se de todos os membros da familia da parte accusada, sendo de cinco o numero dos que a julgavam em casos graves.

Machiavel attribue a perda da liberdade de Florença ao facto de serem os crimes de lesa-magestade, commettidos contra elle, julgados por um tribunal de oito juizes apenas, e exprimia-se nestes termos: “Poucos são corrompidos por pouco.” Não sómente a justiça penal, mas tambem a civil, é, desde longa data, exercida, nos paizes europeôs, por tribunaes collectivos. Porque repellir uma constituição que a luz da razão e os factos eloquentemente demonstram como vantajosa?

⁷ Beccaria—Traité des delits et des peines—§ XLIII—Des magistrats?

Para os máos juizes ha os remedios legaes; quanto ás delongas do processo remedizveis, tambem, são esses defeitos, e mais vale cortar-os que sacrificar as garantias da justiça. Notarei, neste ponto, que as delongas, contra as quaes tanto se clama, não resultam exclusivamente do exame das causas por mais de um juiz, mas em grande parte de muitas formalidades que já existiam em nossas antigas leis de processo e desse mal padecem muitas nações.

A Inglaterra, tão invocada para defesa do juiz unico, é um paiz onde, não obstante as ultimas reformas do processo, muito se insurge o espirito publico pelas formalidades destituídas de valor, os longos prazos estabelecidos, especialmente para os recursos. Esses senões da justiça ingleza deram em resultado preferirem-se á dos tribunaes communs as decisões por arbitros, e estabelecer-se, em 1892, a camara de arbitragem para as questões commerciaes. Demais, as delongas dão-se igualmente na segunda instancia: mais uma vez, pois, se mostram illogicos os partidarios do juiz unico, reconhecendo como indispensavel, ahi, a justiça collectiva onde, aliás, maior é o numero dos julgadores.

Parece fóra de contestação a superioridade dos tribunaes collectivos; o juiz unico só é apreciavel nas pequenas demandas ou naquelles negócios que, por sua natureza, não soffrem demora.

Esse foi o pensamento que motivou a instituição das pretorias na Italia, dos juizes do baliado na Allemanha, dos juizes de paz na França, e outro não deve ser quanto aos pretores do Districto Federal, e por isso critiquei a elevada competencia que têm estes nas causas contenciosas, furtando-se-lhes, no emtanto, o conhecimento de outras que, por sua natureza, e necessidade de prompta solução, devem elles julgar.

Dubarle, tratando das appellações das sentenças do juiz de baliado, diz o seguinte:

“La justice, souvent si dangereuse d’un juge unique, trouve ainsi son contrepoids nécessaire et sa garantie; elle n’est jamais en dernier ressort et irrévocable.”⁸

Um outro autor, já mencionado, assim se manifesta quanto á vantagem do juiz unico:

“Au premier degré, chez le juge de paix, nous apprécions les qualités qui développe le sentiment de la responsabilité; nous ne craignons pas de lui confier avec de suffisantes garanties, la répression des petits delits; mais le juge de paix ne tranche que les questions simples en elles — mêmes. Dès que le procès se complique, nous commençons à douter de sa competence.”⁹

Tratando do juiz unico, Montesquieu opina contra essa instituição, dizendo que ella é só cabivel entre os povos que vivem sob um governo despotico, e cita os abusos de que são capazes os magistrados quando decidem isoladamente.¹⁰

O systema do juiz unico tem, não obstante, partidarios entre os nossos contemporaneos e avulta, por sua alta competencia, como pensador e politico, o Dr. Lastarria. O illustre diplomata, admirando e commentando a acção politica da justiça federal dos Estados-Unidos da America do Norte, nos mesmos termos em que já antes delle o tinham feito Alexandre Hamilton e Story, mostra-se favoravel aos tribunaes unipessoaes porque vê nelles mais viva a responsabilidade individual, a justiça mais celere e economica, mais simples as formas do processo.¹¹

Taes condições de celeridade e economia, nos actos da justiça, preconisa, tambem, Spencer, criticando a demorada acção dos tribunaes inglezes.¹²

⁸ Dubarle—Obr. cit.

⁹ Picot—Obr. cit.

¹⁰ Montesquie—Obr. cit., cap. X.

¹¹ Lastarria—Lições de politica positiva, und. licç,—cap. III.

¹² H. Spencer—Essais de politique (trad. de Burdeau) cap. I—*Trop de lois*.

Não são diversos, porém, esses argumentos dos invocados por Bentham, Ch. Conte e tantos outros e já tive ocasião de ponderar, quando a estes me referi, que a instituição que defendo não era, de tal arte, batida directamente; que taes argumentos apenas affectavam a questão de escolha de pessoal da magistratura e as regras de processo, defeitos esses facéis de serem evitados, sem prejuizo da organização judiciária que adoptámos.

Lastarria, comtudo, opina pelos tribunaes collectivos quando graves são as questões a decidirem-se. ou na instancia de revista dos julgamentos.

Basta, porém, attender-se que elle não critica, e, antes, admite, como todos que professam a mesma idéa, a segunda instancia para tornar innegavel a excellencia do principio que combate. Nos Estados-Unidos, a justiça federal é exercida por um só juiz, quer nos tribunaes de districto, em primeira instancia, quer nos de circuito, em segunda, mas a terceira — a Côrte Suprema — compõe-se de varios magistrados. Vem isso, mais, corroborar a affirmativa, de que em todos os paizes onde vigora o principio de juiz unico, os inconvenientes que d'elle resultam têm como remedio a segunda instancia, o que dá em resultado o exame das questões por mais de um juiz, e nota-se que o julgamento colectivo, na segunda instancia, é a regra, e, se ella não existe assim nos Estados-Unidos, por essa forma está constituida a suprema instancia.

Já demonstrei que nos tribunaes collectivos não se annulla a responsabilidade do juiz; a discussão oral das questões em publica audiencia a torna inniludivel; o voto, de qualquer modo que se manifeste, a exprime sufficientemente para poder ser apreciada moral e legalmente.

Ponderei, mais, que a discussão das causas em publicas sessões, grandemente influe para estimular o animo dos juizes e dos que

as patrocina; o concurso de actividade de muitas intelligencias voltadas para o mesmo ponto produzirá, seguramente, mais vantajosos resultados para a solução de uma controversia do que o esforço de um só individuo.

Os advogados, diz-se, auxiliam os julgadores, discutindo o direito na causa; sem contestar que esse elemento facilita a tarefa de julgar, todavia, por si só, não basta porque é restricto ao interesse das partes, ao passo que os juizes têm escopo mais alto; o conselho, a opinião entre estes, desinteressada no proveito particular dos litigantes, têm uma nova feição, mais imparcialmente esclarecem o debate.

A discussão e a publicidade têm sido em todos os tempos reaes seguranças para conquista da verdade; se succede assim em toda ordem de interesses, indispensaveis se tornam nos tribunaes de justiça.

Se a discussão e a publicidade pela imprensa livre defendem os povos contra os desmandos do poder, sendo esta uma arma tão poderosa que, já no começo deste seculo, exclamava Sheridan que, munido dessa força prodigiosa, elle abateria o erro e a corrupção, por mais alto que se aninhassem, nos tribunaes ellas não são menores garantias contra os abusos.

Um notavel philosopho, percorrendo varias épocas da civilisação, desde os mais remotos tempos, patenteia, á plena luz dos factos, quão brilhantes e beneficos para o progresso da humanidade têm sido os dois elementos de discussão e publicidade.¹³

Por esse modo educa-se o character do individuo, avigora-se o sentimento da independencia dos povos.

Um magistrado, por peiores que sejam os seus defeitos, não tem coragem de, em publico, rebellar-se contra a lei, nem opprimir seus concidadãos; forçado a emittir publicamente sua opinião, tudo envidará

¹³ M. Bageoth. Lois scientiques du developpement des nations, Livr. IV.

para impor-se á consideração geral; o capricho para haver-se com honra e acerto torna-se, então, um acto natural de seu espirito; assim educando-se, corrigirá as más qualidades que tenha, ou aumentará o brilho de suas virtudes.

Não podendo contestar essas vantagens da justiça collectiva, dizem alguns entusiastas do systema contrario que não é ella necessaria em mais de uma instancia, e occasiona delongas e despesas inuteis.

Isso, porém, não o justifica; se a garantia está na segunda instancia porque esta é collectiva, e as decisões de um só juiz na instancia inferior não são, em regra, acatadas, facto este que se dá na Inglaterra quando a sentença não é de uma camara divisionaria, parece que o mais razoavel é constituir uma só instancia collectiva, reservando-se o segundo exame da causa para limitadas hypotheses. Assim se pratica na Inglaterra quanto aos julgamentos collectivos, o mesmo se observa na Allemanha, ainda que parcialmente. Neste ultimo paiz são inapellaveis as sentenças da camara criminal do tribunal Regional, e se permite apenas o recurso de revista.

Esse é o motivo por que aquella camara só funcçiona com cinco juizes, sendo, no emtanto, de tres o numero dos juizes na camara civil e na commercial.¹⁴

São incontestaveis, porém, as vantagens de um segundo exame dos feitos, não porque mais provecta que a primeira, no conhecimento do direito, deva ser a segunda instancia, pois é preciso aos juizes de qualquer gráo equal sciencia das leis, mas porque nos tribunaes superiores só têm assento os antigos magistrados, que por sua longa carreira possuem criterio mais illustrado pela pratica de julgar.

¹⁴ L. Dubarle—obr. cit.

Nisso está a justificativa dos graus hierarchicos, como muito bem disse Cordelli, e resume-se toda a reforma neste assumpto em diminuir o numero dos julgadores.

Os tribunaes numerosos são indispensaveis quando se trata de fixar um ponto de direito, de uniformisar a este, porque, como disse Montesquieu, tratando das decisões dos tribunaes:

“Elles doivent être conservées, elles doivent être apprises, pour que l'on y juge aujourd'hui, comme l'on y jugea hier, et que la propriété et la vie des citoyens soient assurées et fixes comme la constitution même de l'Etat.” ¹⁵

A idéa de tribunaes numerosos foi praticada desde a mais remota antiguidade e appareceu sempre como garantidora do direito e da justiça.

O areopago, na Grécia, compunha-se, ás vezes, com mais de quarenta julgadores, e jamais funcionava com um numero inferior a nove; nelle só tinham parte os cidadãos mais virtuosos e os archontes que dignamente haviam desempenhado as suas funcções. Por isso exclamava Bossuet:

“Quel plus grave tribunal y eût-il jamais qui celui de l'areopage, si reveré dans toute la Grèce.”

Rigault dizia: “Plus nombreux est l'areopage, plus infailibles sont les jugements.”

Sólon, prevendo o abuso que o povo podia fazer de seu poder, determinara que pelo areópago fossem revistos os seus julgamentos, sempre que houvesse uma condenação ou absolvição injusta.

Os tribunaes de appellação e revista têm nos tempos modernos identico character, e, como na antiguidade, são o pallio sagrado que protege os opprimidos e impede as violações do direito.

¹⁵ Montesquieu—Obr. cit.

CAPITULO VII

Especialização da função judiciaria; Benthan; argumentos baseados na lei geral de evolução organica e superorganica; como surge e se especializa o poder judiciario; direito civil e commercial; argumentação que não procede.

Uma outra ordem de argumentos se levanta contra o funcionamento do nosso tribunal colectivo de primeira instancia, entendendo os que profligam essa organização que não ha razão theorica, nem pratica, que justifique a repartição das causas pelas camaras, com attenção á natureza daquellas.

Allega-se, principalmente, que o direito civil está tão intimamente ligado ao commercial que se não deve scindir o julgamento, estabelecendo-se jurisdicções privativas; que tal facto póde estorvar a boa acção da justiça, na instancia superior, pela possibilidade de ir servir n'ella, em qualquer camara, juiz que, na instancia inferior, se houvesse affeito a certo ramo de direito.

Não se contentam, mesmo, os que discorrem por esse modo com a disposição legal que autorisa a permuta periodica entre os juizes das diversas camaras.

Neste ponto, ainda, as idéias de Jeremias Benthan servem de apoio aos que, cerrados os olhos aos verdadeiros principios, abraçam aquellas confiantemente, como se fossem a expressão da ultima verdade.

O illustre philosopho escreveu:

“Quand le livre de la loi est ouvert sous les yeux du juge, il n’est pas plus difficile pour lui de lire une page qu’une autre.”¹

Tanto bastou para que mais de um espirito se julgasse sufficientemente armado e investisse contra as normas que não são modernas entre nós, e a longo tempo persistem na maior parte dos paizes cultos.

A divisão do trabalho é, no entanto, uma condição de vida regular em todos os organismos que, sendo mais complexos e, portanto, mais perfeitos, engendram, naturalmente, em sua evolução a especialização cada vez mais caracterizada de seus órgãos.

A transformação do estado homogeneo para o heterogeneo modificando, pela multiplicação dos efeitos de agentes internos e externos, as formas e as condições de existencia, é um phenomeno de ordem universal, manifestando-se desde a constituição physica do universo até os actos mais complexos da actividade intellectual.²

De tal ordem é essa lei que a sciencia hodierna descobrio que se póde afirmar que, quanto mais perfeito é o organismo, mais numerosos são os seus órgãos, quanto mais especializadas as suas funcções, mais completa e perfeitamente se opera a sua evolução.

No dominio da physiologia, esse phenomeno se revela com uma precisão de factos de tal modo innelludiveis, tão vivamente ahi se tem exercido a observação scientifica, que hoje entrou elle na classe das verdades incontestadas.

Outras não são as bases das affirmativas de Darwin e seus predecessores, explicando a marcha evolutiva e adaptação das especies.³

¹ Benthon —Obr. cit.

² H. Spencer (trad. de Bourdeau)—Essais sur le progrès—cap. I.

³ Darwin—Origine des espèces.

Haeckel, sob o mesmo ponto de vista, desvenda aos olhos do homem a sua origem até onde as pesquisas da paleontologia tem conduzido a sciencia, e essa seriação que parte do bioplasma até o typo mais civilisado da raça humana, nada mais é senão o progredir de varios estados e formas, differenciando-se estas e complicando-se em sua constituição, de maneira a crear dissemelhanças que lentamente se accentuam e concorrem para fazer divergirem individuos, provindos de um typo commum.⁴

O illustre Dr. Vianna de Lima, synthetizando, esse systema, veio, com o auxilio de suas próorias observações e de notaveis principes do saber, demonstrar a indestructibilidade destas conquistas da intelligencia e observação humanas.⁵

No organismo social, como na dos individuos em particular, dão-se identicas modificações, e para disso convencer basta a accumulção de factos que analisa o Dr. Letourneau.⁶

Mais brilhantemente do que elle, porém, e com o genio de que é dotado, Spencer apresenta a synthese da evolução universal, de modo a tornar incombativeis a lei e a causa do progresso, accentuadas pela differenciação dos organismos e aptidões, á proporção que ascendem em sua marcha evolutiva.

A sociedade, em sua formação, podia subsistir com um só órgão de vida, mais avançou gradativamente até ser hoje um dos mais complexos, organismos, com multiplas funcções que exigem para sua conservação um aparelho semelhante ao que mantem a vida, em sua completa manifestação, no individuo.

⁴ Haeckel—Historie de la creation.

⁵ Vianna de Lima—Theories transformistes.

⁶ Ch. Letourneau —Sociologie.

A acção governamental primitiva, de rudimentar que era, a ponto de nella se confundirem desiguaes funcções, desenvolveu-se em novos órgãos, reclamando concursos dissemelhantes, e assim o aparelho regulador constitue-se modernamente com varios elementos mais geralmente representados pelos poderes executivo, legislativo e judiciario cada um dos quaes se subdivide; nesse desdobramento de actividades e formas se completa o movimento do mesmo aparelho.⁷

Regras equivalentes observam-se nos actos do aparelho productor e do distribuidor.

Egualmente se tem desenvolvido os productos da intelligencia humana, concretos ou abstractos; outra não foi a evolução das industrias, do commercio, da linguagem, da litteratura, da sciencia e das artes.

Todas, em começo, reclamavam uma só actividade; a evolução modificou-as, creou novas funcções, occasionou a necessidade de concurso de outras aptidões.

A passagem do estado homogeneo para o heterogéneo, isto é, do simples para o complexo, constitue, pois, uma lei de ordem universal; essa mudança altera as formas e condições da vida em geral; desse crescimento resultam, para todo o organismo, necessidades de prover á sua conservação, e que não podem ser satisfeitas senão mediante uma distribuição regular e appropriada das forças, indispensavel á vitalidade ou, pelo menos, para evitar perturbações. Destacando a funcção judiciaria, estudal-a-ei em traços geraes, acompanhando-a em seus progressos; para isso demonstrarei que, de sua forma a mais simples, tem ella tendido sempre a manifestar-se por differentes prismas, exigindo organizações especiaes, dependentes entre si e sua acção é o resultado de aptidões e esforços desiguaes, consequencia da divisão de trabalhos que se dirigem para o mesmo fim.

⁷ Spencer—Principes de sociologie vol. 2 caps. I a IX.

A simplicidade de estrutura organica nos aggregados animaes, como nos sociaes, inferiores, resulta do diminuto numero de funcções necessarias á vida, as quaes, não tendo órgãos apropriados podem, sem prejuizo, ser exercidas indistinctamente por qualquer das partes que formam o organismo.

Isso, porém, já não é possível nos aggregados superiores, onde ha multipas funcções, todas especializadas, com órgãos proprios, acarrectando, desse modo, maior desenvolvimento de estrutura.

Se funcções analogas, nos organismos superiores, podem ser desempenhadas por órgãos que dellas não são affectados permanentemente, as que são muito diversas não supportam tal communhão; impedido o órgão, a funcção, desaparece; se esta é principal elemento de vida, o perecimento é fatal.

Alguns exemplos do mesmo autor H. Spencer confirmarão o que acabo de affirmar.

O polypo commum, virando-se de dentro para fóra a sua parede interna, de modo que a pelle se torne estomago e o estomago a pelle, não deixa de existir; nenhum damno lhe produz tal inversão.

Nos aggregados sociaes inferiores, onde todos os membros da tribu têm eguaes aptidões, os actos da vida externa, como os da caça e da guerra, podem ser feitos pelos que, na vida interna, se occupam do que é necessario a alimentação geral; quando surgem as primeiras distincções entre a classe dos guerreiros e a dos prisioneiros sem combate, cabendo a estes o trabalho mais laborioso da vida interna para sustentação propria e daquelles, os primeiros têm uma parte activa na direcção desses encargos, o que origina os rudimentos do primeiro aparelho regulador.

Passando aos aggregados superiores notamos o seguinte: No homem, a pelle conserva os signaes de sua faculdade primitiva de absorpção, hoje a cargo do canal alimentar; se qualquer obstaculo impede a secreção da bilis pelo figado, outros órgãos excretores, como os rins e a pelle, servem de caminho para expelli-los.

Nas sociedades profundamente especializadas, como são as modernas, quando uma parte não preenche a funcção que lhe é propria, esta desaparece ou é imperfeitamente realizada pelo órgão que tem funcção semelhante. Disso decorre que á medida que as funcções se especializam, ellas reclamam órgãos apropriados, e, quando nascentes, localisam-se na parte que lhes é mais conveniente á evolução.

Nas épocas primitivas, em que cada individuo ou familia por si se vinga das offensas que soffre, a instituição judiciaria não existe; na phase, em que se começa a appellar para o chefe, essa funcção se delinea e desenvolve com os órgãos co-existentes.

Em alguns pontos das ilhas Sandwich apparece este uso; todavia, elle não é estavel, e por muito tempo, mesmo nas sociedades mais avançadas, a vingança particular se exerce ao lado da faculdade de pedir justiça ao soberano.

Os nobres italianos do seculo XIV julgavam vergonhoso submeterem-se ás leis, em vez de fazerem justiça por suas mãos.

Um seculo antes, em França, as questões judiciais terminavam sempre com o duello; até o fim do seculo XIV os duellos tinham um caracter judiciario e substituíam as guerras privadas entre as familias.

Na Inglaterra, só em 1819 foi prohibido o combate judiciario, cuja abolição proposta em 1769 fôra nessa época energicamente repellida.

Ainda hoje a expressão — gladio da justiça e os symbolos que representam esta, como que trahem a sua origem guerreira.

Esses primeiros passos para fundação do órgão da justiça não occasionam, comtudo, senão um fraco rudimento do poder publico dessa especie, porque os chefes ou classes que exercem têm outras funcções.

Entre os gregos da época homérica, os reis ou chefes dos Gérontes constituíam um conselho, onde se discutiam as questões de paz, de guerra e as judiciais.

As primeiras assembléas romanas dos quirites, convidados pelo rei para dizerem sim ou não sobre as vantagens de uma expedição militar ou alguma medida de Estado, exprimiam, também, sua opinião sobre as accusações criminaes. Tácito⁸ falla das assembléas dos germanos, de modo a suppor-se que ellas funcionavam de identica maneira. Os irlandezes dos antigos tempos tinham o costume de se reunirem sobre uma montanha, ou uma collina, para conferenciarem sobre as questões entre as cidades ou entre os individuos.

Como estes, muitos outros factos são narrados por innumerous autores. Strauss falla do Sanhedrim ou Synedrium, senado creado por Moyses, em virtude de conselhos que lhe deu Jethro; essa instituição tinha um caracter politico e era, ao mesmo tempo, uma alta côrte de justiça.⁹

Uma pequena deferenciação entre assembléa judiciaria apparece no periodo carlovingiano, quando se começou a reunir esta ultima em logares cobertos e se prohibia aos homens de apparecerem ahi com armas.

⁸ Tacito—Trad. de Isnard, Moeurs des Germains.

⁹ Strauss (trad. de Mad. Couvreur).

Les origines de la forme republicaine du gouvernement dans les Etats Unis d'Amérique, pags. 133 e seguintes.

Entre os scandinavos, ninguém tinha o direito de vir com armas á assembléa que tivesse um fim judicial.

Mesmo nas épocas em que o poder do rei se exerce com exclusão dos chefes e do povo, a função judiciária é exercida por elle directamente e, mais tarde, em gráo de recurso, ao lado do poder politico que lhe cabe.

No seculo XII, o imperador da Allemanha recebia appellações de todas as partes do imperio, mas sua presença no ducado ou no condado suspendia as funcções dos juizes locais; Carlos VII, em França, levou dois a tres annos a viajar por todas as partes do reino para distribuir justiça a seus subditos. Na Escossia, David I procedia semelhantemente.

Quando o segundo elemento do governo prepondera, por sua vez absorve elle as funcções judiciais, ao lado das politicas, de que é um exemplo o senado olicharchico em Sparta, constituido pelos ephoros: igualmente, em Athenas, o areopago, composto dos membros da aristocracia, se desempenhava de suas funcções.

Na occasião ainda em que as funcções judiciais passam para cidadãos nomeados para servil-a, a diferenciação é incompleta.

Na antiga Roma os consules uniam em sua pessoa duas funcções: politica e judiciaria; indistinctamente se os chamavam pretores ou judices; do mesmo modo, quando as funcções judiciais são exercidas pela classe militar ou sacerdotal.

Desta phase se passa áquella em que a diffusão da instrucção em outras classes, a par da falta de cultura dos nobres, e de aptidão para administrarem justiça, segundo as leis, e intolerancia do clero, que se torna cada vez mais odioso aos soberanos por seus privilegios, dá lugar á escolha dos que se consagram exclusivamente ao estudo das leis. Evolve,

por essa forma, a função judiciária, reclamando, dia a dia, novos esforços, actividades accentuadamente especializadas.

Dous outros factores concorrem, anteriormente a essa phase, para assignar á mesma função órgãos distinctos dos que em começo a exercem cumulativamente com outros.

Á proporção que se opera a integração politica e, consequentemente, augmentam e se complicam os negocios do Estado, os chefes centraes vêm-se impossibilitados de prover á solução de todos os conflictos de ordem particular e transportar-se a differentes pontos do territorio para distribuir directamente a justiça.

Começa esta, então, a ser administrada por delegação; essa pratica apparece, pela primeira vez, em França, com Carlos Magno, na instituição dos *missi regii* que, de cidade em cidade, iam decidir as contendas de ordem judiciária.

Mais recentemente, como representantes do rei, os chefes dos arautos corriam, com uma pompa real, varios pontos do reino para julgar e punir os nobres culpados.

Mais tarde, quando os encargos da côrte se tornam muito pesados, cream-se commissarios para, em nome do rei, julgarem, nas provincias, as questões de ordem privada. As mesmas causas determinaram a introdução desse systema na Inglaterra, no reinado de Henrique II.

Em vez de conhecer, por si, ou seu principal justiceiro, das demandas trazidas á sua côrte, o rei encarregava certos funcionarios de, em seu nome, resolverem os pleitos nos condados. Essas normas, ao que parece, deram ensejo á criação das justiças locais, estabelecendo-se, em seguida, uma outra diferenciação: a jurisdição exercida em primeiro gráo não é sempre definitiva; em certos casos, ha recurso para o tribunal

central, ao qual preside a autoridade que em suas mãos contem a suprema direcção da sociedade.

O outro motivo de que fallei repousa na doutrina de que o rei não deve tomar parte nos julgamentos. É exemplo disso o protesto que os pares de França levantaram, em 1378, contra a presença do rei no processo do duque da Bretanha, e no que se deu no processo do marquez de Saluces, no correr do qual os juizes declararam a Francisco I que elle não podia julgar o feito.

Franqueville cita o seguinte facto occorrido no reinado de Jacques I, e ao qual, tambem, se refere Spencer: "No reinado de Jacques I, o arcebispo de Cantorbery, Bancroft, tentou introduzir o costume de submeter ao soberano as causas levadas ao tribunal do Banco da Rainha".

O grande juiz Coke, que devia resgatar, por uma velhice intrepida e patriotica, os erros de sua juventude, respondeu em seu nome e no de todos os juizes que "o rei não póde por si julgar nenhum processo criminal nem civil, mas que toda a causa deve ser julgada e decidida num tribunal de justiça, segundo a lei e o costume de Inglaterra... O rei póde ter assento no tribunal do Banco da Rainha, mas é o tribunal que julga."

Jacques respondeu que "a lei é fundada na razão e que elle acreditava possuir aquella faculdade tanto como os juizes", mas Coke replicou que "Deus deu a sua magestade uma grande sciencia e muitos dotes naturaes, e não a sciencia das leis do reino".

Ora, as causas que dizem respeito á vida ou aos bens dos subditos não podem ser decididas pela razão natural, mas pela razão artificial e o julgamento da lei é uma arte cujo conhecimento exige longos estudos e uma vasta experiencia...

"Todos os juizes, accrescenta Franqueville, não tiveram, é verdade, a mesma firmeza que Coke e vio-se varias vezes o

rei tomar assento no tribunal do *King's Bench*, tendo assentado a seus pés o chefe justiceiro.”¹⁰

Além desses factos que dão logar, embora lentamente, a uma constituição especial do corpo judiciario, outros apparecem limitando as competencias que vão se accentuando, em consequencia da lei que semelhantemente se manifesta no desenvolvimento das industrias, a que os economistas chamam “divisão economica do trabalho” e os physiologistas, applicando ao organismo humano, definem como “divisão physiologica do trabalho.”

A primeira differenciação notavel consiste na separação da justiça secular da ecclesiastica; mais tarde se classifica a jurisdicção militar distinctamente da civil e criminal. Essas especialisações cardeaes, com os progressos da vida social, não bastam e outras dellas se destacam para constituirem-se separadamente com elementos apropriados.

A organização policial fornece mais um exemplo do processo da evolução social que, como nos organismos individuaes, consiste na progressiva differenciação de suas partes, assignalando a cada uma dellas limitadas funcções.

Como a judiciaria, a instituição policial conserva ainda hoje traços de sua origem primitiva, isto é, militar, pois, ainda que distinctas essas duas forças, actualmente, quanto á sua índole e funcionarios, assemelham-se em mais de um ponto.

Ambas existem para repellir as aggressões á ordem social, embora uma se refira aos inimigos internos e outra aos externos. Quanto á forma, em alguns paizes, como o nosso, a policia tem composição identica á do exercito; como neste, seus agentes obedecem a uma disciplina, trajam-se e andam armados de modo que mal se os distinguem dos verdadeiros soldados.

¹⁰ Franqueville—Op. cit. vol. I. cap. X.

Em caso de necessidade, deveres eguaes são impostos a ambas as classes. É o que succede no caso de aggressão estrangeira.

Em épocas remotas, quando surge um rudimento de differenciação entre essas duas forças, a identidade de origem se revela mui claramente.

No período merovingio, em França, os bandos de servos armados, ao serviço da casa do rei ou dos duques, faziam o serviço de policia e de guarnição.

Nos tempos feudaes, na Inglaterra, a força armada se compunha de todos os homens livres de quinze a sessenta annos, sob o commando do scheriff e servia para manter a paz no interior e, ao mesmo tempo, repellir a invasão, comquanto se a não empregasse no serviço da guerra externa.

As considerações que acabo de fazer servem de prova inconcussa de que a instituição policial, do mesmo modo que os outros appparelhos do organismo social, viveu, em começo, confundida com outras, não tinha órgão proprio de acção, ao contrario do que actualmente succede.

Se alguns traços de semelhança entre essa instituição e a militar sobrevivem, como que a apontar-lhes a origem commum, é fóra de duvida que distincções capitaes modernamente as separam; ellas representam, hoje, funcções tão delicadas, tão profundamente especializadas, que, sem grave prejuizo do serviço publico, não poderiam agir sem os elementos que apropriaram em sua evolução.

Nas cidades mais importantes e populosas de velho mundo, como Londres e Paris, onde o appparelho policial attingio um desenvolvimento extraordinario, exigindo para seu movimento um numerooso pessoal, adestrado em seus misteres, não seria possivel o

desempenho da acção policial por cidadãos incumbidos ao mesmo tempo de outra ordem de serviço.

O aparelho governamental offerece outro exemplo.

Nos aggregados sociaes primitivos, em que a cooperação forçada se manifesta pela reunião de varios grupos, ligados pela obediencia a um só chefe, que a todos commanda nos negocios da guerra ou dirige nas longas excursões de caça, não é permanente a autoridade do chefe, pois que ella desaparece quando cessam as causas que a motivaram.

Nos typos sociaes mais avançados, um rudimento do poder civil taansparece: o mesmo chefe militar, pelo prestigio que obtem na vida guerreira, assume no tempo de paz certa supremacia; outras vezes, decorre esse poder da crença que attributos sobrenaturaes o animam; dahi provêm a classe sacerdotal.

Estabelecida a primeira idéa do governo politico, reúne o chefe em suas mãos toda a direcção de sociedade; todavia, com o evoluir do corpo social, já não basta uma só actividade e aquelle começa a ser exercido por delegação; a principio, nos pontos affastados do centro e, depois, neste. Necessariamente, com as primeiras alterações das funcções surgem as primeiras alterações de estructura organica; esse progresso augmenta, não sé pela divisão de diversos ramos de serviço, mas, consequentemente, pela especialisação d'este. Graças a esse processo evolutivo, o governo politico se partilha por muitas mãos, a autoridade do chefe, se torna puramente nominal.

A Inglaterra é um specimen disso; nos Estados-Unidos, onde parece dominara vontade de um só homem, não é isso real porque é ella fortemente contrabalançada pelo Congresso Nacional, ou representa as aspirações de um partido a cujo impulso obedece. Desenvolvendo-se o aparelho governamental é natural que se subdivida o poder publico;

achando-se repartido entre classes diversas, estas vão-se diferenciando lentamente, ao mesmo tempo que em seu proprio seio outras divisões têm iogar, o que contribue para firmar outras aptidões.

O aparelho industrial, tal como existe modernamente, confirma essa forma geral do progresso, que consiste na passagem do estado simples ao complexo. Em sua phase inicial, as industrias, póde-se dizer que não tinham órgãos proprios; tão rudimentares eram ellas, tão simples seus utensilios, que um só homem podia a todas dar desempenho; desse estado evoluem a uma outra phase, em que se torna necessario o concurso de outros individuos; de progresso em progresso, dividindo-se os esforços, especializando-se as aptidões, consecuencia da cooperação voluntaria, attinge essa evolução um gráo tão intenso, que já não é possivel viverem as diversas industrias sem a mais completa divisão de trabalho.

Como intermediaria, e resultante do aperfeiçoamento da industrial, apparece a classe commercial; em breve, nesta começam a delinearem-se aptidões de outro genero e vai adquirindo com o tempo uma complexidade tamanha que exige para o seu funccionamento regular multiplos modos de acção.

Os mesmos factos se notam nos productos abstractos da intelligencia humana.

Nas artes, por exemplo, a pintura e a esculptura se mostram hoje tão distinctas, reclamam predicados tão especiaes, que mal se lhes descobre uma origem comum.

As sciencias, em seu inicio, tinham horizontes tão restrictos que os philosophos cultivavam todas ao mesmo tempo. Tanto, porém se alargaram seus dominios, cada um dos seus ramos é tão vasto, que uma só mentalidade não póde de todas assenhorear-se de modo completo.

Como exemplo da litteratura primitiva, ha a Escriptura dos Hebreus, onde na mesma obra se contem uma theologia, uma cosmogonia, uma historia, um codigo civil, uma moral e uma poesia; em outra phase, a Illiada, em que a religião, a guerra, a historia, a epopéa, o drama e a poesia lyrica, são tratados em commum.

Attenda-se á época presente e vêr-se-ha quantos e diversos talentos são precisos para produzir o extraordinario movimento intellectual do nosso seculo.

Feitas estas ligeiras considerações, para prova do que em principio affirmei, quanto á maneira porque se revela a marcha ascencional da civilisação, retomarei a parte que mais interessa, isto é, a que diz respeito á evolução do elemento judiciário.

O que até aqui expuz demonstra sufficientemente a existencia da lei geral do progresso, em virtude da qual os organismos de qualquer especie tendem a modificar-se em sua evolução, não sómente pelo crescimento de volume, com a integração de suas partes, mas, principalmente, como segunda phase evolutiva, pela differenciação dellas, separando-as em órgãos e funcções distinctas, de cuja coordenação resulta a vida do conjuncto.

Essa proposição é verdadeira na vida organica, como na superorganica: perturbada uma funcção, essa perturbação se reflecte na vida geral; tão exacta é essa correspondencia que, se é principal a funcção impedida, mais graves se tornarão os phenomenos reflexos.

É muito conhecido o livro de Yves Guyot,¹¹ em que esse notavel publicista ataca a prefeitura de policia de Paris pela demasia de acção, violando-se, assim, a liberdade individual, de cuja segurança depende a ordem publica.

¹¹ Yves Guyot—La police.

Em uma das suas mais recentes obras, H. Spencer, combatendo a concepção de sociedade de Platão e Hobbes, demonstra luminosamente que o organismo social, como o do homem, está sujeito a leis semelhantes, em sua formação e em seu desenvolvimento.¹²

Essa semelhança aparece desde os phenomenos da vida embrionaria, denominados, por Hoeckel, heletochronia e que consistem no apparecimento, como que antecipado, de órgãos no embrião, quando na genese primitiva do typo não tiveram elles começo senão em período já muito adeantado. Exemplos disso são a apparição rapida do cerebro no embrião do mammifero, a segmentação da columna vertebral, antes de formar-se o canal alimentar.¹³

Na evolução social dá-se cousa identica. Nos Estados-Unidos, antes que uma cidade esteja completamente construida e apenas com um pequeno numero de habitações, existem já hotéis, egrejas, etc., e estabelecem-se linhas de caminhos de ferro. O mesmo se opera no mundo industrial: as fabricas, os estabelecimentos de importação e exportação, etc., cream-se em poucos annos em uma cidade: no emtanto, o typo primitivo foi o resultado de longa serie de esforços. Todos esses factos concorrem para firmar a analogia que apontei.

A perfeição dos aggregados de ambos os géneros decorre de a cada órgão estar assignalada uma orbita de acção, que não póde ser ultrapassada; quando isso succede, além de imperfeitamente desempenhada a funcção, manifesta-se a diminuição da intensidade vital para todo o organismo. Basta estabelecer um parallelo entre o momento inicial e o de maior desenvolvimento para provar a exactidão dessa affirmativa; reconhece-se, sempre, nos aggregados de qualquer especie o estado de homogeneidade como instavel; quando surgem os primeiros traços de heterogeneidade, esta cada vez mais se caracteriza.

¹² H. Spencer—Problèmes de Morale et Sociologie (trad. de H. Varigny).

¹³ E. Hoeckel—Anthropogénie (trad. de Ch. Letourneau).

Estudando a instituição judiciária, notei como estado primario aquelle em que o chefe politico, ou assembléa presidida por elle, regulava todos os actos da vida interna e externa e tinha como attribuição fazer justiça.

Em seguida, a função judiciária é exercida por delegação; como o chefe é, então, militar, ou decorre sua autoridade da crença entre os governados de que é elle dotado de attributos sobrenaturaes ou reúne, ao mesmo tempo, esses caracteres, a delegação recahe ora num individuo da classe guerreira, ora em um da classe sacerdotal; têm estes poder illimitado justamente porque representam o chefe central; por esse mesmo motivo, desempenham, tambem, diversos encargos.

Succede a essa situação outra mais importante, a que dá nascimento á constituição de um corpo especial de cidadãos para administrarem justiça; é o resultado da complexidade do organismo social: ao mesmo tempo que augmentam as leis e sua applicação reclama maiores predcados que não possuem os nobres militares, e, por outro lado, as antipathias que ao soberano inspiram as prerogativas sacerdotaes concorrem para exclusão dos desta classe, são chamados ao serviço da justiça os profissionaes. Estabelecida, mais tarde, a distincção entre as questões ecclesiasticas, civis e militares, pela divisão dessas tres classes, surgem órgãos equivalentes a essas justiças.

Constituidos elles, não tarda muito que appareçam outras divisões com attenção á natureza dos trabalhos.

Mesmo nos paizes que não possuem um regimen judiciario muito complicado pela especialisação dos tribunaes, esta não deixa de existir sensivelmente.

A Inglaterra é prova desse asserto; sua organização judiciária, ainda que diversa da que vigora na França, Allemanha e Italia, erigio-se de especialisação em especialisação, e embora não sejam ellas

actualmente extremadas como outr'ora, por ter a ultima reforma judiciaria desse paiz abolido grande numero das antigas jurisdicções, ou as reunido em uma só, todavia ha notavel dissemelhança entre as novamente creadas. A Côrte Suprema tem duas divisões e cada uma dellas se subdivide; as camaras são deseguaes pelo trabalho que lhes cabe e organização que tem; variam o numero de juizes, o processo e modo de julgamento.

Da adaptação das partes da *Curia regis* a fins differentes resultaram as divergencias actuaes; daquella sahiram o tribunal dos *Common pleas*, o do Banco da Rainha e o relativo ás questões do Fisco. A extincção do cargo de justiceiro que, representando o rei, presidia a todas essas secções, mais concorreu para a separação definitiva dellas; tribunaes de menor importancia se destacaram da *Curia regis*, todos compostos diversamente pelo pessoal e competencias, hoje abolidos, ou reunidos em uma só secção com designações differentes.

Se na divisão inferior da Côrte Suprema, denominada Alta Côrte de Justiça, é possível, tocar a uma secção negocio que pertença a outra, porque assim resolvam os juizes, ou promovam as partes, não é um facto esse commum, pois, como observa Franqueville, os juizes e advogados se tem especializado.

Receiam estes ver mal julgada uma causa, levando-a a uma camara não habituada a decidir contenda dessa natureza, e recusam o patrocínio de feitos de que não costumam tratar; os juizes, por sua vez, evitam conhecer de questões com que não estão familiarizados.

Se da Inglaterra passarmos á França, á Italia, Allemanha, etc. onde o aparelho judiciario é mais completo, aperfeiçoado, principalmente neste ultimo paiz, veremos que as competencias são mais pronunciadas; a divisão em camaras especiaes, não permite o julgamento por magistrados que não sejam os da camara a que pertence o assumpto.

Isso que a muitos parece um estorvo é meio seguro de garantir a boa administração da justiça.

Se attendermos que as decisões dos juizes devem ser da maior perfeição, porque dellas depende a protecção á liberdade, á honra e propriedade dos cidadãos; que essa perfeição não é possível sem estudo e pratica completa da legislação; que augmentando e complicando-se esta, cada vez mais, difficil é a um só individuo conhecer-a sufficientemente em todos os seus ramos para bem applical-a, innegaveis se mostrarão as vantagens da especialisação do trabalho dos juizes.

Todo o mundo está de accôrdo em que a especialisação do serviço é condição imprescindivel para o aperfeiçoamento dos productos industriaes; que outros productos abstractos da intelligencia, como as sciencias, as artes, a litteratura, devem a esse facto o seu engrandecimento; acha-se conveniente que os médicos se limitem a uma especialidade, ainda que uma larga porção de conhecimentos basicos lhes sejam indispensaveis; os proprios advogados e jurisconsultos dedicam-se a determinados estudos do direito, desenvolvendo aptidões; por esse modo todos progridem, avantajam-se, notabilisam-se, tornando-se dia a dia mais aperfeiçoados em sua profissão; em se tratando da magistratura, porém, ha espiritos que se levantam para profligar o que desde longo tempo se pratica nos paizes mais cultos e a razão e experiencia aconselham.

O que a esse respeito escreveu Bentham, só é praticavel nos primeiros estadios de civilisação, nos centros em que a menor importancia, o diminuto numero das questões, deixam aos julgadores folga precisa para de tudo cuidarem com acerto. É inapplicavel nos centros populosos, onde as industrias, o commercio e outras relações de ordem privada, reclamam órgãos de justiça mais completos, mais numerosos, mais especializados para que ella seja prompta e acertada.

Não sómente a criação de camaras nos tribunaes dos paizes de que fallei foi adoptado para attingir esse fim. Outras divisões do serviço judiciario estão estabelecidas para tornar expedito o funccionamento da justiça; na França, Allemanha, na Russia, Italia, ha um corpo especial de funcionarios para os actos de instrucção do processo; o ministerio publico forma, como entre nós, uma classe á parte, servindo de auxilio aos tribunaes.

Em nossa actual organização muita cousa se aproveitou dos antigos elementos: as funções judiciaes já se distinguiam; dividiam-se por grande numero de juizes. O decreto 1.030 estabeleceu, apenas, novos moldes com a instituição das pretorias e o julgamento colectivo no tribunal civil e criminal.

Diz-se tambem que o direito civil e commercial estão intimamente ligados, que não convem scindir o julgamento nesse ponto; que ha um completo antagonismo nos julgados, quando se decide da natureza dessas causas, succedendo muitas vezes que se annullem na instancia superior os feitos por uma questão de competencia dos juizes; que, principalmente, affeição-se estes na primeira instancia a uma especialidade, quando passam a segunda não sabem decidir fóra das aptidões que adquiriram. Esta ultima asserção basta para inutilisar a primeira, quando não fosse real a divergencia em muitos pontos entre a legislação commercial e a civil; tão differentes são ellas que advogados e publicistas se dedicam a um ou outro ramo do direito, nunca se especialisam em ambos; a segunda questão facil é de resolver por simples lei processual, como acontece naquelles paizes.

A razão de que os julgadores habituados, na primeira instancia, a certo genero de causas não são competentes para o julgamento de todas as questões na instancia superior, não basta para destruir o principio que defendo; se este não prevalece na segunda instancia de modo a tornar passivel a escolha dos juizes para as camaras

apropriadas á sua pratica, vale a pena estendel-o para bem servir á justiça.

Neste ponto, quero o principio praticado além do decreto 1.030 e do que se observa em outros paizes.

O revesamento dos juizes, annualmente ou em qualquer época, nenhum resultado benefico produz: nessas constantes trocas não ganham nem magistrados, nem litigantes: aquelles porque não conseguirão jamais aperfeiçoar-se, estes, porque estarão sempre sujeitos a decisões menos sabias.

CAPITULO VIII

Conselho do tribunal civil e criminal;
"Presidiam" dos tribunaes Regionaes;
funções de um e outro; abolição daquelle.

O Conselho do tribunal civil e criminal, instituido á feição das camaras que compõem esse tribunal, corresponde, quanto á sua organização, ao denominado *Presidium* dos tribunaes Regionaes allemães; não é de todo equal, porém, o modo porque se constituem elles. Na formação daquelle entram apenas o presidente e os vice-presidentes do tribunal, cada um dos quaes, como na Allemanha, preside separadamente uma camara, cabendo ao presidente a escolha da que vai presidir, ficando as outras a cargo dos vice-presidentes, partilha essa que a lei allemã manda fazer por maioria de votos do *Presidium*, preponderando, em caso de empate, o voto do presidente. No *Presidium*, além do presidente e vice-presidentes, tem parte sempre o juiz mais antigo.¹

A differença capital entre essas jurisdições está em que, ao passo que o Conselho tem funções de julgamento e forma uma segunda instancia para certa ordem de recursos e determinadas causas, em relação aos juizes do tribunal, dos Feitos da Fazenda Municipal e pretores, o *Presidium* tem attribuições muito limitadas, que resumem-se na repartição das causas entre as camaras, na designação dos juizes e supplentes, serviço esse que é feito no começo do anno judiciário.² Na confecção da lei allemã teve-se muito em vista a questão da designação dos juizes que houvessem de servir nas camaras, por entender-se que era inconveniente deixar em mãos do governo essa attribuição, cujo exercicio lhe permittiria a escolha de juizes, e, portanto, attentar contra a independencia do tribunal e enfraquecer sua autoridade.

¹ Lei allemã de 27 de Janeiro de 1877, art. 61.

² Lei cit., arts. 62 e 63.

Assim se exprime Dubarle, commentando aquella organização.³

De outro modo, comtudo, se procede na Italia, como se encontra em Mattiolo.⁴

Além das funcções que apontei, exercidas pelo *Presidium*, outras lhe foram conferidas por leis locaes; assim, em Mecklemburgo, estão sob sua direcção os tribunaes de baliado; em Saxe-Altemburgo, lhe são sujeitos os notarios, etc.

Em minha humilde opinião, nada justifica a criação do Conselho, e anomala, até, me parece, pois, composto de juizes de igual categoria aos das camaras e dos Feitos da Fazenda Municipal, está erigido em segunda instancia quanto a estes, ainda que limitadamente. Mais natural a todos se afigura que os julgamentos que lhe cabem pertençam ás camaras respectivas do tribunal e da Côrte de Appellação, exercitando o presidente os actos de mera administração.

Sem prejuizo dos trabalhos judiciarios, poderia ficar a presidencia das camaras a seu cargo, sendo em seus impedimentos substituido pelo juiz mais antigo d'aquellas.

Composto que seja o tribunal do dobro das camaras actualmente existentes, isto é, elevadas estas ao numero de seis, sendo duas para cada especialidade, penoso não seria ao presidente do tribunal estar presente a todas as sessões. Ainda que diariamente lhe coubesse esse dever, grande esforço não lhe seria mister para desempenhar-se delle com regularidade; diminuta lhe seria essa tarefa, comparada com a que ora lhe compete.

Póde-se dizer, mesmo, que a criação do Conselho nenhum resultado apreciavel tem produzido e motivo não ha que a justifique.

³ Dubarle, obr. cit. vol. I, pag. 195.

⁴ Mattiolo, obr. cit., pag. 47.

A divisão do trabalho, unico fundamento invocado na exposição de motivos do decreto 1.030 não prevalece; aquella divisão se opera suficientemente com a delimitação de competencia das camaras.

Invocar-se-á a razão de que os presidentes d'estas ficam, com tal systema, na situação de uniformisadores da jurisprudencia do tribunal, dirigindo, assim, a opinião dos demais juizes. Mas para tal admittir, necessario é convir que os magistrados que entram na formação do Conselho devem, como juizes de segunda instancia, possuir pratica e saber juridicos superiores aos de seus collegas, mas no proprio decreto 1.030 eguaes requisitos se exigem de todos os membros do tribunal. Entre nós, ao contrario do que succede na organização italiana, não ha requisitos especiaes para os cargos de presidente e vice-presidente: todos os juizes estão em egualdade de condição, nenhuma regra legal estabelece differenças; estas apparecem depois de eleitos os membros do Conselho, erigidos, então, em segunda instancia, dentro do mesmo tribunal.

Parece-me isto uma anomalia, repito: os magistrados da segunda instancia devem ser nomeados de outra forma, isto é, deve-se-lhes exigir previas mostras de maior experiencia.

Outro criterio não ha para distinguir a categoria dos juizes.

Abolido o conselho, iriam os vice-presidentes do tribunal cooperar no serviço das camaras, ou alguma outra secção constituir com o augmento de pessoal que se fizesse; tal resultado minimo não parecerá a quem lida no fôro e sabe que os juizes, sobrecarregados de trabalho como vivem, não podem ser promptos no desempenho de suas funcções.

A abolição do Conselho e uma das reformas do decreto 1.030 que a pratica de todo o dia está aconselhando e anciosamente se reclama. Disso se occupou a ultima mensagem presidencial, ainda que em termos muito vagos, e lembrando solução que não me pareceu a melhor.

CAPITULO IX

Augmento do pessoal dos juises do tribunal civil e criminal; organização italiana, francesa e allemã; despem com a policia e a Justiça: necessidade de excluir do serviço criminal os juises das camaras civil e commercial.

O augumento do pessoal dos juizes do tribunal civil e criminal é uma das mais urgentes medidas a tomar a bem da regular acção da justiça.

A affluencia de serviço, em qualquer das camaras desse tribunal, que augmenta todo o dia e ha-de necessariamente avultar com a dissolução do Conselho e limitação da competencia dos pretores, justifica cabalmente essa providencia.

A criação de mais uma secção ou câmara para cada uma das especialidades do tribunal, com organização semelhante ás existentes, não é demasiado; é sufficiente, apenas, para attender convenientemente ao prompto andamento das causas.

Para uma cidade populosa, como é a do Rio de Janeiro, exagerado não se poderá dizer que é o numero de 19 juizes em um tribunal que conhece de todas as demandas e actos affectos á justiça local, quer em primeira, quer em segunda instancia, quanto aos feitos julgados pelos pretores.

Em todos os paizes, dotados de instituição judiciaria semelhante á nossa, como na Itslia, França e Allemanha, taes tribunaes, como os de outras instancias, tem pessoal numerosissimo nos centros populosos. Procurou-se, desse modo, tornar mais célere o serviço judiciário ,servindo, dest'arte, melhor as populações, e poupando aos

magistrados o exesso de fadiga que, compromettendo-lhes a saúde, não tem, siquer, a vantagem de fazel-os melhor servir os seus cargos.

A esse ponto já me referi quando tratei das pretorias; assignalei o facto de, sendo a população jurisdiccional da cidade de Berlim superior de pouco mais de metade da nossa, haver ahi dous tribunaes de baliado, trabalhando em um só d'elles 98 juizes. A mesma divisão predomina para a jurisdição do tribunal Regional; o que funciona no centro é dividido em 26 camaras, sendo 13 para a materia civil, 9 criminaes e 7 commerciaes. Identica divisão existe em Munich: ha dous tribunaes de baliado e dois Regionaes, com jurisdição distincta; o de Munich I, (assim se denomina o do centro da cidade) tem 7 camaras.

Em outras cidades, ainda que possuam um só tribunal Regional, o pessoal delle é sempre elevado, com attenção á cifra da população, pois essa é a mais segura base para regular as necessidades do serviço judiciario. Assim, em Breslau e Esse, os tribunaes Regionaes têm 9 camaras, Hanovre e Tilsit, 10, Posen 12, etc.

Para a materia criminal, mais numeroso e o pessoal, com as camaras criminaes destacadas, medida essa autorisada pelo codigo de organização judiciaria allemã, e que tem sido realisada por decisões administrativas.

Do mesmo modo se pratica na França e na Italia; nesses paizes, os tribunaes civis e correcionaes compõem-se desegualmente, quanto ao numero de camaras em que se dividem.

Demonstrada, como ficou, a conveniencia de abolir-se a alçada, limitar-se a competencia dos pretores em materia contenciosa, reconhecida a anomalia do conselho e a impossibilidade de promptamente ser administrada a justiça com um numero de juizes tão reduzido, a idéa de augmento de pessoal não poderá, com fundamento, ser repellida.

Ella está no animo dos juizes, principalmente, que com sacrificio de sua saude dão satisfação a seus deveres.

A essas considerações oppor-se-hão, com certeza, as de ordem economica, mas não me parecem impossiveis acertadas providencias, capazes de conciliar interesses tão importantes.

Contra a elevação da taxa judiciaria, ou outra medida que se tomasse para chegar áquelle fim, não se dariam protestos que pudessem impedir aquella providencia; basta ter em vista que o bem publico o mais positivo a reclama. Com a policia, mera auxiliar do poder judiciario, sem os encargos e responsabilidades deste, despende o Estado annualmente mais de 1:000:000\$000.

Não parece muito que tanto, ou menos ainda, seja empregado para manter dignamente e com proveito a justiça da capital da Republica.

A especialização das funções que representa um principio de ordem e aperfeiçoamento em todo labor, materia essa de que largamente já me occupei, não está de todo estabelecida no Tribunal Civil e Criminal; necessario é, pois, completal-a, extremado as competencias.

Pouco resta a fazer neste sentido; no emtanto, os resultados de tal medida se tornarão proveitosissimos. Consiste ella em conferir aos juizes da camara criminal, exclusivamente, os actos da justiça criminal que pela legislação em vigor são, tambem, exercidos pelos juizes das outras camaras.

Nos termos dos arts. 86, 88 e 99 do decreto 1.030, a todos os membros do tribunal compete a presidencia do jury, os despachos de pronuncia nos processos sujeitos a essa competencia e preparados pelos pretores, a concessão de fiança provisoria ou definitiva e da ordem de *habeas-corpus*.

Por mais restrictas que pareçam essas attribuições, perturbam ellas, grandemente, na pratica o trabalho dos juizes das camaras civil e commercial, pois que para dellas cuidarem retardam elles o serviço que lhes é proprio; o mesmo não succede na camara criminal, onde ha maior folga, além de que é mais natural que lhe seja affecto todo o procedimento dessa natureza.

Se tivermos em vista que convem constituir o tribunal com um maior numero de camaras, sendo duas para cada especialidade, que aos pretores cabe, em regra, proceder á formação da culpa nos processos do jury, não parecerá demasiada o trabalho que, assim, ficará reservado aos juizes daquela camara.

Um dos motivos de censura á nossa organização judiciaria parte justamente dos inconvenientes apontados. Nota-se que o juiz encarregado da presidencia do jury fica, durante o tempo em que lhe toca esse exercicio, quasi privado de attender a outros misteres de seu cargo, ou, pelo menos, delle não dá conta com a desejada presteza; sendo as camaras civil e commercial as mais sobrecarregadas, contra ellas se levantam as maiores accusações pela demora dos despachos e julgamentos. Os juizes reconhecem os máos effeitos desse systema, mas os litigantes nem sempre os supportam com paciencia, pois, entre nós, é costume attribuirem-se aos magistrados os defeitos da lei.

Não me parece, todavia, como pensam alguns illustres homens do nosso fôro, que para impedir taes estorvos seja preciso crearem-se funcionarios especiaes para instrucção dos processos crimes do jury e presidencia desse tribunal.

Esta, sem embaraço para a justiça, póde ficar entregue aos juizes da camara criminal: limitada a competencia do Jury, não ha motivo para reuniões mensaes e feita a convocação trimensalmente desse tribunal, um daquelles o presidirá uma só vez em todo o anno.

CAPITULO X

Juizes de Instrucção; delongas do processo criminal, suas consequencias; cooperação dos supplentes dos pretores a escolha e recompensa do pessoal da suplencia como meio de bem servir a Justiça.

A idéa de estabelecer junto ao tribunal juizes de instrucção, não é tambem, acceitavel; os juizes dessa especie devem estar disseminados por todos os pontos do territorio da cidade; só por esse modo a administração da justiça poderá ser feita com a promptidão e regularidade que lhe são indispensaveis.

Nem mesmo a facilidade de comunicação entre os diversos pontos do Districto Federal, é invocavel para demonstrar como possivel a presença do juiz onde o reclame a pratica de um crime; a menos que não se crêe um numeroso pessoal para esse serviço, ou se queira permanecer na situação actual, em que a intervenção do juiz fica dependendo da remessa dos inqueritos, em regra retardados e sem perfeição, não ha como justificar essa reforma.

O que a esse respeito convém é tornar possivel, nas pretorias, o comparecimento immediato de um juiz que, por si, ou, quando fôr mister, auxiliado pela policia, encaminhe o processo criminal, logo que tenha noticia de um crime da competencia do jury.

Quanto aos da junta correccional e camara criminal, a melhor regra é, como já indiquei, a apresentação de delinquente ao juiz competente, independente de formação do auto ou inquerito, pela autoridade policial, afim de, organizado este pela autoridade judiciaria, seguir-se o julgamento na mesma occasião ou na mais proxima.

A reforma judiciária de 1871 e o proprio decreto 1.030 facultam esse procedimento, mas elle é impraticavel pelas razões que expuz.

A intervenção immediata dos juizes, dispensando, por isso, um novo processo de inquirição de testemunhas, pois que o inquerito não basta como peça de instrucção do julgamento, evita um dos maiores empecilhos á formação da culpa, qual o de não ser possivel, muitas vezes, conseguir o comparecimento de pessoas já ouvidas no inquerito, do que resulta a paralysação do processo, ou ser este organizado com depoimentos de testemunhas indicadas como substitutas das que não foram achadas, e são ás vezes, as unicas sabedoras do facto incriminado. Isso ocorre sempre que os inqueritos chegam tardiamente ás mãos dos juizes; ao tempo em que estes intervem pela apresentação da denuncia do ministerio publico, não sendo mais possivel o comparecimento dos que depuzeram ante a autoridade policial, ou porque se ausentassem do logar, ou mudassem de residencia que não é conhecida, dão-se os resultados mais tristes para os creditos da justiça.

Esse factos, que se repetem quasi diariamente, bastam para tornar patente a necessidade de urgente medida com que se ponha paradeiro a um estado de quasi inercia da justiça criminal.

Dormem nos cartorios numerosos autos crimes que, se attestam em despachos e diligencias ordenadas que os juizes não descuraram de sua obrigação, revelam, ao mesmo tempo, quanto é irregular e defeituosa a distribuição do serviço.

Longe se mim o pensamento de confiar ás autoridades policiaes a formação da culpa, pois lhes faltam as garantias de que estão cercados os magistrados; estes, porém, devem ser tantos quantos reclamem as exigencias dessa natureza, ou distribuido entre elles os encargos de forma a tornar uma realidade os intuitos do legislador.

Quando tratei das pretoras, lembrei o meio de tornar possível o andamento de todas causas nesses tribunaes; a cooperação dos supplentes é, para esse fim, um dos elementos a aproveitar.

Convém, por isso, favorecer-lhes a situação, remunerando-lhes os serviços que prestarem, ou abrindo-lhes acesso á carreira judiciaria, e isso de modo positivo, não com promessas que, se apparecem nos textos leaes, prestam-se a interpretações arbitrarías. Acreditar que taes funcionarios se dediquem á causa publica, sem esperança de recompensa ou vantagem, é uma illusão que custa bem caro aos interesses da justiça. É mister, que se abula o costume de distinguir servidores da politica com a supplencia nas pretorias. Não poucas vezes, em mãos inexperatas tem cahido a administração da justiça, com grave escandalo publico e offensa aos mais sagrados direitos.

A supplencia só deve recahir em cidadãos graduados em direito e que tenham reputação de virtuoso proceder. Constituida em noviciado regular, como na Allemanha, com garantias e proveitos, não faltará quem se preste a auxiliar os tribunaes.

CAPITULO XI

Reforma geral do processo; a magistratura é a mais competente para organizar as leis do processo; o que se pratica na Inglaterra; progresso da legislação processual ingleza.

Ao terminar o estudo das pretorias, ponderei que o processo, quer civil, quer criminal, nesses tribunaes, carecia ser modificado profundamente, tornando-se-o mais simples possivel.

A par das considerações que fiz para justificar esse reparo, aponte o modo porque se encaminham as causas de qualquer natureza nos tribunaes de baliado na Allemanha, onde as regras processuaes são da maior simplicidade, e é facultativa a intervenção dos advogados.

Os tribunaes de policia da França e da Inglaterra, serviram-me de exemplo, tambem, para demonstar as vantagens dos julgamentos summarissimos nos pequenos delictos, sem os empecilhos que cream as Juntas correccionaes.

Mostrei quão bem avisado andára o legislador allemão, limitando, em muitos casos, a interferencia dos escabinos.

Expondo o criterio adoptado na legislação italiana e na allemã, para determinar a jurisdição das pretorias, e a circumscripção do baliado, esforcei-me para fazer vingar no Districto Federal o mesmo principio.

Oxalá que o legislador brasileiro, compenetrado dos proveitos dessa urgente reforma, transforme em lei o que é uma aspiração unanime do foro!

Se a boa escolha do pessoal da magistratura, sua independencia bem garantida e uma distribuição do serviço, feita de forma a tornar util a actividade do juiz, são elementos de uma boa

organização judiciária, a adopção de regulamentos capazes de proteger sem delongas o direito offendido não é menos de attender-se.

A reforma do processo, em toda a ordem de feitos e em todos os juizos é uma das que com maior ardor se reclamam; só quem ignora o quanto ha de inutil e confuso nas regras do processo que nos rege, poderá julgar descabida uma completa alteração nesse sentido

Aos magistrados, como conhecedores directos das necessidades da justiça, dos defeitos e lacunas das leis deve, porém, ser entregue a tarefa de fixar em regulamentos as normas a seguir em todas as causas. Digno de ser por nós imitado é o que se pratica na Inglaterra.

Em apoio do que me aventuro a propor, tornarei conhecido o modo porque este assumpto é regulado nesse paiz.

Antes de ser estabelecido o systema judiciario, hoje dominante na Grã Bretanha, estava a cargo do parlamento determinar as leis do processo, mas dessa época em diante (1873) aos juizes foi, pelo legislador, delegada essa função.

Pareceu isso mais pratico e nos termos do art. 19 do *judicature act* é incumbida dessa materia uma commissão de oito magistrados da Côte Suprema: a cada uma das camaras resta a faculdade de, no prazo de 40 dias, quando lhes são presentes as disposições fixadas por essa forma, impugnal-as, pedindo ao governo a sua annullação. Em tal hypothese, o soberano, por meio de um decreto, em conselho privado, póde pronunciar a annullação reclamada. Os regulamentos confeccionados pela commissão devem, dentro dos 40 dias seguintes á sua adopção, ser enviados ás duas camaras do parlamento ou dentro de equal praso, após a abertura delle, na sessão seguinte, se não estiver reunido naquella occasião.

Nessas condições, muitas disposições sobre materia civil foram redigidas por juizes da Alta côrte, e formam um verdadeiro codigo de processo civil.

O primeiro trabalho dessa natureza, denominado *Rules of the supreme Court*, comprehende 1.045 artigos, divididos em 72 capitulos.

Contém-se, mais, nessa consolidação uma collecção de textos sobre a norma, ás acções e taxa das despesas judiciaes.

Dous outros regulamentos importantes, publicados em 1886: *Crown office rules*, com 308 artigos e *Bankruptcy rules*, com 372 artigos, ambos seguidos de numerosas formulas, além de uma serie de outras disposições, cujas principaes são: *Supreme court funds rules*, *Rules of supreme court*, *Orders as to the fees and percentages* e *Rules of Examiners of the court*, publicações essas que foram feitas em 1887, completam aquella primeira e mais importante legislação.

Taes disposições não tem soffrido modificações importantes e constituem, com as leis anteriores que não foram expressamente revogadas, o codigo do processo civil, da Côrte Suprema.

Estas ultimas, e a que se recorre nos casos não previstos, são as leis de 1852, 1854 e 1860 sobre o processo de *common law*.

Na secção dos testamentos e divorcios ha outros regulamentos, sendo os de data mais antiga os de 1865; os ultimos, de 1885, foram confeccionados pelo presidente da secção, em consequencia de delegação semelhantemente exercida pela com missão de juizes de que fallei.

Nos tribunaes dos condados, os regulamentos são, tambem, organizados pelos juizes.

Para esse fim é nomeada, pelo lord chancellor, uma comissão de cinco juizes dessa jurisdição; estabelecem elles as formas e regras sobre o modo de encaminhar as causas e estipulam o preço dos honorarios a pagar aos advogados e aos *sollicitors*. Para que se tornem, porém, obrigatorias essas disposições é necessario que sejam aprovadas pela Alta Côrte de Justiça; concedida a aprovação, o mesmo lord chancellor determina a data em que terão execução.

Cabe neste ponto fazer sobresahir as condições em que foram na Inglaterra creados esses tribunaes. Instituinto-os, o legislador teve em vista dar aos credores um meio facil, prompto e relativamente economico de obrigar seus devedores ao pagamento, de modo que, em todas as causas levadas perante essa jurisdição, a justiça ficasse material e financeiramente ao alcance de todo o cidadão.

Julgando util adoptar um processo especial, tão simples quanto o permittisse a administração de uma boa justiça, o legislador encarregou aos magistrados que funcçionam nesses tribunaes de redigir as leis de ordem processual, o que se tornou effectivo, tendo taes juizes confeccionado os regulamentos ordenados, os quaes foram consolidados sob o titulo de *County courts rules*. Contém essa consolidação 52 capitulos, cada um dos quaes divide-se em varios artigos; estão incluidos ahi varios annexos e formulas.

Nos tribunaes locais, da mesma categoria, cuja permanencia foi respeitada na reorganização judiciária, os juizes respectivos regulamentam o processo, mas nenhuma addição ou modificação aos regulamentos existentes se torna obrigatoria antes da aprovação da Côrte Suprema.

O tribunal da cidade de Londres, que é o mais notavel, tem o mesmo processo dos tribunaes de condado; outros, menos importantes, como o de Exeter, adoptam os regulamentos da Alta Côrte.

Eis em rápidos traços o que na legislação ingleza se encontra sobre assumpto que tanto nos interessa. Expondo-o, tenho por intuito mostrar o quanto ha de sábio e proveitoso na resolução que tomou o legislador, conferindo aos juizes poderes de tornara lei exequivel do melhor modo, e ao mesmo tempo banir velharias do processo, que só aproveitam ao espirito de chicana.

Ainda ha muito a fazer nesse sentido na legislação ingleza, mas forçoso é confessar que não é diminuto o progresso já alcançado e que ha de avançar com a illustrada intervenção da magistratura. É incontestavel que o processo criminal nas jurisdicções superiores, como o civil, com os seus interminaveis *pleadings*, tem muitos defeitos, mas um confronto entre as formulas antigas e as que estão em vigor, demonstra cabalmente que na Inglaterra, ainda que de lento passo, as reformas se fazem sempre com vantagem para o bem publico.

No começo deste trabalho, estudando a maneira mais segura de garantira independencia da magistratura, invoquei o costume inglez de investido o magistrado de um cargo ficar-lhe fechada a porta ao medo de perder a sua funcção por desagradar ao poder e á esperança de conquistar honras e outras quaesquer vantagens; nesta parte de que acabo de fallar — a confecção das leis do processo pelos juizes, é de adoptar-se, tambem, a lição desse povo que prima pela experiencia.

CAPITULO XII

Juizo dos Feitos da Fazenda Municipal, competencia; lei ingleza e lei allemã; o principio do juiz unico o o da justiça conectivo na mesma organização judiciaria.

Entre as autoridades que exercem a justiça civil e penal no Districto Federal está comprehendido o juizo dos Feitos da Fazenda Municipal. Compete-lhe privativamente no civil, o processo e julgamento das causas em que a Fazenda Municipal fôr interessada.

A alçada desse juizo é de 2:000\$; nas causas excedentes desse valor conhece, por via dos recursos legais, a Corte de Appellação.

Ao mesmo juiz, cabe no crime:

Substituir o presidente do jury;

Conceder fiança provisoria ou definitiva e ordem de *habeas-corpus*;

Formar culpa aos officiaes do seu juizo e aos empregados da Intendencia Municipal até á pronuncia, inclusive;

Proferir os despachos de pronuncia nos processos da competencia do jury que lhe forem distribuidos pelo presidente do tribunal civil e criminal.

Dessas decisões conhece, em gráo de recurso, o conselho do mesmo tribunal, identicamente porque o faz quanto aos actos identicos praticados pelos pretores e juizes do tribunal.

Na exposição de motivos do decreto 1.030 se declara que seria injusto deixar de garantir os privilegios do Districto Federal em pé de egualdade aos da fazenda nacional, enquanto forem estes mantidos.

Tal é a única razão invocada em favor da criação de juiz privativo para as causas movidas pela Fazenda Municipal ou contra ella dirigidas.

Em modernas legislações estrangeiras vêm-se, no entanto, incumbidos da decisão de pleitos levantados entre os individuos e a administração publica, os tribunaes de natureza commum, ainda mesmo quando as demandas se referem a impostos publicos.

Na Allemanha, os tribunaes Regionaes têm competencia para julgar, em muitos casos, dos pedidos feitos contra o Estado; ás legislações locaes é permittido attribuirem aos mesmos tribunaes, exclusivamente, a solução de todas as demandas d'essa especie.

Na Inglaterra, certas, causas taes como as referentes ao prejuizo causado ás terras do dominio real, ao pagamento de sommas devidas ao Thesouro, etc. são hoje submettidas a uma camara divisionaria da secção do Banco da Rainha. As regras, quanto ao processo, pouco differem das que vigoram para outras causas; a differença principal está em que as demandas se discutem entre um individuo e a administração publica, em vez de se discutirem entre dois individuos.

As taxas locaes, as reclamações dos contribuintes, são dirigidas aos juizes de paz do districto, reunidos, quatro vezes por anno, em sessão especial, e em appellação aos tribunaes de sessões trimensaes, cujo julgamento é definitivo.

Commissarios especiaes, denominados *commissioners of inland revenue*, decidem administrativamente sobre os impostos percebidos em proveito do Estado, mas as questões de direito são resolvidas pela Alta côrte.

Á justiça commum compete julgar em outros muitos casos.

O que acabo de referir, porém, é bastante para basear, com argumento na legislação de povos cultos, a opposição que levanto á constituição do juizo privativo dos Feitos da Fazenda Nacional.

A regra da justiça colectiva em primeira instancia foi abandonada nessa jurisdição. Quaes os motivos que determinaram essa desigualdade de processo ?

Si a justiça colectiva é a melhor forma, dessa vantagem não devia ser privada a Fazenda Municipal: si, ao contrario, o juiz unico garante mais o direito, essa instituição deveria ser adoptada para toda a classe de litigantes. A Fazenda Municipal tem juizo privativo e sendo esse exercido por um só juiz, os cidadãos envolvidos em demanda em que aquella é interessada, ficarão privados do julgamento colectivo que foi estabelecido no tribunal civil e criminal como a forma mais adiantada e mais protectora do direito offendido.

Se as considerações que acabo de fazer são de repellir-se por entender-se que deve ser mantida aquella jurisdição, raros não são os que pensam que delia devem ser destacados os actos que dizem respeito á materia criminal. Reporto-me nesta parte ao que expendi por ocasião de discutir a divisão do serviço pelas camaras do tribunal civil e criminal.

Continuando o plano adoptado, analysarei, agora, a instituição do jury, definindo-lhes as origens, a forma por que existe entre nós e entre outros povos.

CAPITULO XIII

O Jury, suas origens e constituição moderna; II – Instituições semelhantes entre os Hebreos; III – em Athenas; IV – em Roma; V – entre Germanos.

I

Indagando das fontes do Jury, os autores estão bem longe de se accordarem; reina, a esse respeito, um completo desaccôrdo. Deriva elle, segundo uns, da lei mosaica, outros buscam-lhe os primeiros traços na Grecia primitiva ou em Roma. Montesquieu affirma que elle sahio das florestas da Germania; a Inglaterra é, por sua vez, considerada como o berço dessa instituição. A constituição moderna do Jury, porém, ainda que muito mais antiga na Inglaterra e na Allemanha do que na França, onde appareceu como consequencia politica, em 1791, existe desde época não muito remota, como mostrarei opportunamente. O principio *ad questionem facti non respondent judices, ad questionem juris non respondent juratores*, firmou-a, ha poucos seculos, a jurisprudencia ingleza quanto ao Jury civil; o Jury criminal data apenas dos fins do seculo XVII.

Alguns autores apontam a Scandinavia como creadora desse systema de julgamento.

Henry, parece adoptar essa opinião, escrevendo nestes termos:

For this cuftoms had prevailed in Scandinavia in very remote ages was brought from thence into that part of France which was poffeffed by Rollo and his followers and from them called Normandy, where it toas

*preferred till it was imported into England at the conquest.*¹ Em Karamsin encontra-se a mesma afirmativa.²

Identica referencia faz Glasson; diz esse autor: *On a été aussi frappé de ce que les peuples scandinaves composaient leurs tribunaux de douze jures (nembdoe) pris parmi les hommes les plus considérables de la tribu, etc.*³

Blackstone invoca a opinião do bispo Nichalson que attribue a criação desse julgamento a Woden; acrescenta que o jury existia nas mais antigas colonias saxonias, e podem-se encontrar vestígios dessa instituição nas leis de todas as nações que adoptaram o systema feudal.⁴

O citado autor Karamsin falla n'uma copia do codigo de Yaraslof, achada em Novgorod, onde se lê que, em todos os processos, o queixoso deve comparecer com o accusado perante doze jurados juramentados que pesam as provas, devendo o juiz pronunciar a pena e fazer executal-a.

Esta é a regra adoptada nas legislações modernas; variam entre ellas, apenas, o modo porque se manifestam os jurados, as condições para admissão na lista dos cidadãos considerados aptos para exercerem essas funções, e as disposições quanto á competencia e recursos dessas decisões. Apreciarei, mais adiante, e detidamente, esses pontos. Assignalarei desde já, comtudo, que o Jury compõe-se, em regra, de simples cidadãos, em numero de doze, escolhidos, ainda que indirectamente, por meio de recusações peremptorias ou motivadas, pelas partes litigantes, para decidirem quanto ás questões de facto, sob a

¹ Robert Henry—The hist. of Great Britain, B. III, ch. III, § 1, pag. 357.

² M. Karamsin, trad. de St. Thomas et Jauffret — Histoire de l'empire de Russie, vol. II, pag. 79.

³ Ernest Glasson — Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours — 1882 — L. 1, ch. VI, § XXVI, pags. 258.

⁴ W. Blackstone, trad. de N. M. Chompré — Commentaires sur les lois anglaises—vol. V, eh. XXIII, pag. 2.

presidencia de um ou mais magistrados vitalícios, aos quaes incumbe a aplicação da lei, conforme o voto dos jurados.

Um dos mais antigos julgamentos pelos pares é o que teve lugar em Ninive: um sacerdote guerreiro, accusado de ter roubado o ouro do palácio de Sardanapalo, foi julgado e condemnado á morte por seus companheiros de armas, como refere Aignan.⁵

II

Entre os hebreus, os crimes capitaes eram julgados por vinte e tres cidadãos, escolhidos pelo povo; em numero de tres, na qualidade de juizes ou de arbitros, decidiam elles as questões ordinarias em cada lugar. Eram esses os denominados *sopphetim*; as sentenças eram executadas pelos *soterim* que exerciam, ao mesmo tempo, as funções de juizes da policia municipal. Armados de um latego ou de um bastão, percorriam as praças publicas e os mercados, castigando os turbulentos e criminosos. Jesus Christo, no dizer de um escriptor, era *soterim* quando expulsou os mercadores do Templo.

Um *sanhedrim* composto de vinte e tres *sopphetim* estava instituido em cada cidade populosa de mais de cento e vinte familias. Jerusalem tinha dois desses tribunaes, e a elles exclusivamente cabia julgar os crimes capitaes. A instrucção do processo fazia-se em publico; presidia-a um dos juizes, mas o julgamento competia a todos; a condemnação devia ser pronunciada em jejum, e por maioria de dois votos no minimo.

O accusado comparecia vestido de preto, com o cabelo em desalinho e collocava-se em um lugar elevado.

Ouvida a queixa, inquiriam-se as testemunhas e seguia-se o interrogatorio; a confissão moderava a pena do culpado, mas por si só

⁵ Aignan — Histoire du Jury.

não dava lugar á condenação, sendo para isso preciso a declaração de duas testemunhas. Os usurarios, os jogadores, os escravos, os reputados infames e os parentes eram prohibidos de depôr.

As sentenças não se tornavam definitivas sinão quando os juizes, depois de passarem um dia em retiro, voltavam a confirmal-a no dia seguinte. Eram appellaveis para esses mesmos juizes as sentenças de condenação, irrevocaveis, porém, as que absolviam.

Os Essenios, seita judia, exigiam cem juizes para pronunciarem uma sentença de morte; uma vez proferida, tornava-se definitiva.

III

Os Athenienses tinham um tribunal de justiça, em cuja constituição e funccionamento querem alguns autores firmar as origens do jury moderno. Tal é a Helia ou *dicastère* dos Heliastas que julgavam as causas civeis e criminaes; assim se denominavam porque se reuniam os magistrados em pleno ar, em uma praça de Athenas, chamada Helia. ao despontar do dia, e derivava o seu nome do sol.

O elemento popular em Athenas era representado pelas assembléas legislativas do povo e pelos *discatères*. Eram estes os tribunaes de justiça onde podia tomar parte, sendo escolhido pelo povo, todo o atheniense de 30 annos completos, de reputação firmada e que nada devesse ao thesouro publico. A sorte decidia qual o *dicastère* em que funccionaria o cidadão assim escolhido, pois existiam varias especies.

O tribunal dos Heliastas, o mais importante de todos desse genero, compunha-se, ás vezes, de mil ou mil e quinhentos juizes; para completar esse numero reuniam-se varios tribunaes.

Decidiam-se ahi as causas publicas, por maioria de votos.⁶

Os Heliastas, antes de entrarem no conhecimento das causas, prestavam um juramento. A assembléa começava, sempre por *sacrificios* e terríveis imprecções contra os que aconselhavam alguma causa contra o bem publico⁷. Eis a formulla desse juramento, segundo Demosthenes:

“Eu darei o meu voto segundo as leis e os decretos do povo de Athenas e do senado dos Quinhentos; não favorecerei nem a tyrannia, nem a olygarchia, nem a destruição do poder popular, nem cousa alguma que possa attingir esse fim; não consentirei na extincção de nenhuma divida, nem na partilha de alguma terra ou casa dos Athenienses; não revocarei nenhum banido ou condemnado á morte; não expulsarei, nem permittirei que se expulse nenhum cidadão contra as leis e os decretos do povo e do senado; não admittirei que qualquer cidadão, archonte ou outro, passe a uma segunda magistratura, antes de haver dado conta da primeira, ou que seja restabelecido no seu cargo, ou exerça dous ao mesmo tempo; não receberei presentes para distribuir justiça, e, com o meu conhecimento, outrem não receberá para mim directa ou indirectamente, sob qualquer pretexto e por qualquer meio que seja; não tenho menos de trinta annos; ouvirei, com a mesma imparcialidade a accusação e a defesa e pronunciarei de boa fé sobre a presente causa. Juro-o por Jupiter, Neptuno e Ceres. Que esses deuses me desamparem, a mim e minha familia, se eu faltar ás minhas promessas; mas, se lhes fôr fiel, que elles me cumulem, a mim e aos meus, de prosperidades!”⁸

Os que perjuravam eram condemnados á privação do ar, da terra e da agua; prestado esse juramento, tomavam o nome de *omomocotes*, que quer dizer jurados.

O magistrado que os presidia, logo que elles tomavam seus logares, mandava guardar o recinto onde se celebrava a sessão; uma longa corda de cincoenta pés de comprimento impedia que os jurados se communicassem com as pessoas alheias ao tribunal.

⁶ Oeuvres completes de Dèmathene e d'Eschine trad. de Auger. vol. III, pag. 202, not a.

⁷ Obr. cit. vol I pag. LXIII.

⁸ Démosthene. Harangue contre Timacrate. vol. III, pag. 354.

Após o interrogatório das testemunhas, oravam os representantes da acusação e da defesa. Por meio de um clepsydra lhes era marcado o tempo de que dispunham para orar. Não eram permitidas divagações; o magistrado presidente advertia os oradores quando estes se afastavam da causa em discussão.⁹

Exercia esse tribunal funções de Jury de acusação e sentença, porque examinava primeiramente as provas e, julgada improcedente a causa, era o acusador condenado a pagar uma multa de quinhentos ou mil drachmas.

Logo que findava o processo os jurados davam o seu voto da seguinte forma: o presidente lhes entregava dois *psephos* (pequenas bolas uma preta e outra branca; encaminhava-se para eles um arauto que declarava aos que votavam pela condenação que deixassem cair na urna a bola preta e a branca si votavam pela absolvição).

Feita a contagem, o presidente pronunciava a decisão do Jury e applicava a pena. Os membros do Areopago exerciam as funções de juizes e jurados nas causas de parricídio, incendio, morte por envenenamento, homicídio e ferimentos feitos com premeditação.

No julgamento usavam-se, também as *psephos*; em caso de igualdade de votos, o arauto deixava cair na urna da piedade uma bola de mais; era o voto de Minerva; o acusado estava absolvido.

Ao contrario do que se dava com o *Helia*, o Areopago julgava á noite e nas trevas para que nada os distrahissem de sua missão.¹⁰

Não se argumente com o processo da corteza Phriné para contestar essa affirmativa, pois que tal julgamento teve lugar no tribunal dos Heliastas.

⁹ Obr. cit. vol. I, pag. LVII e LXIX.

¹⁰ Obr. cit. Harangue contre. Aristocrate, vol. III. pag. 200.

IV

Após a queda da realeza em Roma, com o banimento de Tarquinio, o soberbo, o poder de julgar passou para o povo, que o exercia em massa nas apelações quando se tratava de crimes capitais, ou por seus delegados em primeira instância.

Foi Valerio Publicola, um dos fundadores da República em 509, quem fez promulgar uma lei transferindo ao povo o poder de julgar. Segundo essa lei, o consul não podia proferir nenhum julgamento capital contra um cidadão romano; o povo escolhia os juizes e decidia em segunda instância nos grandes comícios.

As causas particulares, e assim consideravam-se as cíveis e as pequenas criminaes em que não tinha interesse o Estado, competiam: ao pretor e aos centúvros as primeiras; os triumvros, ou, sómente, o pretor, como nas causas cíveis, visto que seus tres assessores não tinham voto deliberativo, decidiam das outras.

Chamavam-se publicas as causas que se referiam aos crimes politicos ou privados em que a pena attingia á qualidade de cidadão.

Estes julgavam-se no *forum*, ou em pleno ar; nas basilicas, reuniam-se os juizes para o julgamento das particulares.

Do mesmo modo que o presidente do *dicastere*, o pretor, ou um questor, dirigia a instrução da causa; cabia-lhe regeitar a quixa pelo *interdictum* ou admittila; esta ultima decisão tinha o nome de *actio*.

O magistrado que dirigia a causa chamava-se o “juiz da questão”; os *judices*, tomavam o nome de *jurati* depois que prestavam o juramento.

O acto de acusação devia ser redigido por um jurisconsulto; nelle devia declarar-se a lei em que se fundava a acção ou o crime imputado.

Os triumviros o redigiam nos casos de flagrante, faziam, então, o papel de ministerio publico. Fóra desse caso, a parte offendida, acompanhada de tres paranympchos dava a sua queixa.

Examinada esta e acceita pelo pretor, convocava elle os *judices* que podiam ser recisados peremptoriamente pelas partes. Variava o numero dos *judices*; é exemplo disso o julgamento de Milon, proferido por cincoenta e um jurados, ao passo que no de Appianicus intervieram trinta e dois, apenas.

A lista do Jury era assim organizada: no começo de cada anno, o pretor, depois de publicar o seu edicto e jurar que distribuiria justiça segundo as leis, escolhia da lista geral os jurados que haviam de servir durante o anno. Dessa lista sorteavam-se, em presença dos litigantes, os jurados que haviam de conhecer da causa; n'essa ocasião exercia-se o direito de recusação.

Nos primeiros seculos da Republica romana, os *judices* eram, em numero de 450, designados pelo pretor dentre os senadores; a lei Sempronia transferio essas funcções á ordem dos cavalheiros; a lei Servilia mandou partilhar o Jury entre senadores e cavalheiros; a lei Glaucia tornou a adoptar a regra da lei Sempronia; a lei Livia fez reviver a lei Servilia, elevando o numero dos jurados a 600; finalmente, a lei Plautia, addicionou a essa lista 525 plebeus, ficando, então, a lista geral elevada a 1.125 jurados. Mais tarde, coma dictadura de Scylla, os senadores ficaram na posse exclusiva do Jury; com a retirada de Scylla, o povo readquiriu o seu poder de julgar.

Foi Aurelio Cotta quem fez votar uma lei, segundo a qual os jurados eram escolhidos dentre os senadores, cavalheiros e os 200

tribunos do thezouro, que representavam a ordem dos plebeus. Essa lei foi continuada por Pompeu, destruída por Cezar e modificada por Antonio que os tribunos do thezouro substituiu pelos officiaes de uma de suas legiões, sob o pretexto de garantir o Jury contra as ameaças e ataques nas ocasiões de tumulto popular. Começava a sessão de julgamento pela promessa solemne que faziam os jurados de não attenderem sinão á verdade e pronunciarem-se com toda a rectidão. Um arauto apregoava, no dia fixado para a causa, os nomes dos juizes, do accusado e do defensor. Compareciam o accusador, com o seu paranymphe e testemunhas, e o accusado com seus parentes, protectores e amigos; acompanhavam-no, tambem, os *laudatores* de que falla Cicero, em varios discursos, e cujo numero não devia ser inferior a 10. O accusado e seu sequito apresentavam-se com trajos do luto, em desalinho, buscando, assim, mover á compaixão os juizes; sua ausencia era punida rigorosamente, seus bens passavam para as mãos do accusador que os punha em venda, o que acarretava uma deshonra, e perda da qualidade de cidadão.

Dividia-se o processo em duas acções que não podiam ser tratadas no mesmo dia; na *primeira acção*, eram ouvidas a queixa, as testemunhas e, em seguida, a defesa; na *segunda acção*, que tinha logar no dia seguinte, davam-se novas provas e oravam, novamente, o accusador e o defensor. Nenhuma sentença podia ser proferida fóra d'essas praticas.

Por muito tempo dominou o costume de se manifestarem os *jurati* de viva voz; no anno 605, porém, sob proposta do tribuno Cassius foi estabelecido o escrutinio, systema esse que o tribuno Gabinius tinha feito adoptar para a eleição dos magistrados, dois annos antes.

O pretor dava a cada juiz uma pequeno cartão onde este escrevia *absolvo* ou *condemno*, feito o que o lançava n'uma urna. Terminadas as votações, o magistrado recolhia os votos e os apurava,

declarando logo depois a sentença. No processo das causas perante o povo, procedia-se semelhantemente, ainda que mais apparatusa fosse a solemnidade. O povo era convocado por centurias; os *rogadores* collocavam cada um na sua centuria e os *destruidores* entregavam a cada cidadão tres bilhetes. Um d'estes continha a letra *A*, que significava *absolvo*; outro a letra *C*, *condemno*; no terceiro bilhete estavam escriptas as letras *N L*, isto é, *non liquet*. Esses bilhetes, que os votantes recebiam ao entrarem n'uma pequena ponte de taboas muito estreitas, eram lançados em uma urna collocada no fim da ponte. Os *custodes* acompanhavam, cuidadosamente, essa operação, e com as maiores precauções fazia-se a contagem. O consul, ou o pretor, presidia a essas assembléas do povo.

V

Os germanos distinguiam, como em Roma, as questões publicas das particulares; nestas, em que eram interessados os individuos e as familias, a vingança estava erigida em um direito; naquellas, em que a segurança da nação estava em jogo, decidia o povo em assembléas.

Adoptaram-se; mais tarde, regras para estabelecer o accordo entre os litigantes ou pagamento de multas, que pertenciam ao rei e á nação em parte; outra parte tocava ao queixoso ou á sua família. Em Tacito se encontra uma passagem onde vem exposto o modo porque se procedia nessas assembléas, quer para as punições graves, quer para determinar a quantidade da multa e o meio de repartil-a. — Eis o que diz o alludido texto, sob o numero XII: — *Licet apud concilium accusar e quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto: proditores et transfugas arboribus suspendunt; ignavos et imbelles, et corpore infames, caeno ac palude, injecta insuper crate, mergunt. Diversitas supplicii illuc respicit, tanquam scelera ostendi oporteat dum puniuntur, flagitia abscondi. Sed et levioribus delictis, pro modo, pcena equorum pecorumque numero convicti multantur; pars multae regi vel*

*civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exolvitur. Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddant. Centem singulis ex plebe comites, consilium sim til et anctoritas adsemt.*¹¹

Quando as partes não resolviam, por via das armas, as suas contendas, ou não faziam qualquer composição, a assembléa do povo decidia, e os que se furtavam a isso eram privados de todo o asylo, sendo forçados a abandonar a patria. Quem os soccorresse, em tal caso, era punido severamente. Os Germanos possuíam, tambem, em cada localidade, associações particulares, cujos membros respondiam por qualquer crime commettido por um dos associados. Resultava disso que tinham elles empenho em descobrir o criminoso.

Proveio d'ahi o costume de livrar-se o indiciado da accusação que contra elle pesava, prestando um juramento e invocando a attestação de varios homens livres que garantiam a sua innocencia. Eram estes os *conjuradores*, *compurgadores*, etc., cujo numero variava e exigia-se em proporção á gravidade do crime imputado. Por esse modo, evitava-se a corrupção do testemunho invocado, pois, sendo muitos os *compurgadores* nos casos graves, o preço da corrupção seria mais elevado que a multa.

Os Germanos adoptavam as multas como uma pena imposta ao delinquente, a qual, como refere Tacito, era dividida entre o Estado e o offendido ou seus parentes. A qualidade das pessoas e circumstancias especiaes determinavam o *quantum* d'essa indemnisação.

Quando o autor do crime não era conhecido, a parte lesada tinha o direito de escolher na communa sete pessoas e responsabilisal-as pelo damno que soffrera; ficavam estes, em tal caso, na obrigação de se defenderem, produzindo onze *compurgadores* que respondessem pela innocencia dos accusados. Si falhavam esses meios, ou si se os

¹¹ Tacitus, de Mor. Germ.

consideravam insuficientes, tinha lugar o combate judiciario, as *provas* e os chamados “julgamentos de Deus”.

No dia designado para o combate judiciario, compareciam as partes perante o povo reunido e, depois de prestarem um juramento, degladiavam-se ferozmente: a sorte das armas decidia a contenda. Esse costume perpetuou-se na França até o século XIV.

As *provas* consistiam em submeterem-se os litigantes, um para provar a accusação e outro sua innocencia, a horriveis torturas, sendo a mais commum a prova do fogo. Esse era o meio de decidir da verdade ou da falsidade de uma accusação. Os chamados — julgamentos de Deus — eram todas as provas imaginadas, por meio das quaes se entendia manifestar-se a justiça celeste. Eram tambem provas extraordinarias, taes como o duello, a prova d’agua fervendo, do fogo, do ferro em brasa, ás quaes se recorria na ausencia das provas materiaes. Nas constituições anglos saxonias e normandas, o julgamento de Deus não consistia no duello judiciario, mas sim na prova por meio da agua ou do ferro incandescente.

Entre os Germanos estabeleceu-se, mais tarde, a divisão de jurisdições, em consequencia do uso de reclamar o offendido a satisfação do damno soffrido, dentre os habitantes de sua communa.

Foram assim creadas as assembléas judiciarias locaes para todos os negocios em que não era affectada toda a communhão; n’este ultimo caso, e occorria elle quando se tratava de pena capital ou a morte civil de um homem livre, deliberavam as grandes assembléas da nação, (*placita majora*) presididas pelo Rei.

Nas assembléas judiciarias locaes, (*placita minora*) que funccionavam identicamente áquellas tomavam parte todos os homens livres; ouvidas as testemunhas e os *compurgadores*, applicavam ellas a lei commum. O chefe desses tribunaes tinha por missão resumir a causa,

determinar as questões, apurar os votos e pronunciar o julgamento: este executava-se em seu nome.

As reuniões extraordinárias dessas assembleias compunham-se de sete homens livres, sob a presidência do chefe; eram designados por este e chamavam-se *rachimbourgs*. Todavia, nesses julgamentos podiam intervir todos os homens livres, ainda que tal faculdade, não fosse reclamada pelos muitos incommodos que causava. A dificuldade de communicações, e, principalmente, os riscos que ameaçavam o papel de julgador, pois que o condemnado podia vingar-se dos seus juizes, provocando-os a duello ou usando de outras represalias, concorriam para este afastamento.

Deu isso ocasião a que os chefes lentamente se apossassem do poder de julgar, escolhendo, como assessores, um limitado numero de cidadãos, aos quaes isentavam do serviço, mediante o pagamento de multas em seu favor. Esses abusos appareceram quando os chefes passaram a ser nomeados, não mais pelo voto popular, mas pelo poder real.

Para impedir esses desmandos, foram os chefes, dessa época em diante, coagidos a escolher como *rachimbourgs* os cidadãos chamados *escabins*, os quaes deveriam figurar em uma lista, previamente organizada, composta de cidadãos que reunissem determinados requisitos.

Carlos Magno é apontado como autor dessa instituição.¹² Exposto, ainda que em rapidos traços, o *systema* judiciario dos germanos, examinarei, agora, a formação e desenvolvimento do Jury na Inglaterra.

¹² Aignan — Obr. cit., ch. X, pags. 97 a 105; J. D. Meyer — *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe* — vol. I, Liv. II, ch. I a XIV.

CAPITULO XIV

O Jury na Inglaterra; época de seu aparecimento; nesse paiz opinião dos autores. — II varias especies do Jury inglez.

Entre os autores que mais longe levaram suas pesquisas para descobrir a natureza e o methodo do processo judicial pelo jury, na Inglaterra, figura Stubbs que aponta as capitulares dos Francos como origem mais provavel; a instituição desenvolveu-se, depois, lentamente com o auxilio da jurisprudencia.¹

“O julgamento *per pais*, diz Blackstone, está em uso na Inglaterra desde tempo immemorial e parece ter a mesma antiguidade que as nossas primeiras instituições civis.” É uma pratica antiquissima, acrescenta Blackstone, muralha das liberdades publicas, que nenhum governo ousou jamais destruir.²

No reinado de Guilherme I, segundo Henry, foi introduzido o jury: os Normandos o estabeleceram na Neustria e o fizeram adoptar, em seguida, na Inglaterra.³

Funda-se esse autor na existencia dos *juradores*.

Os *juradores*, porém, não são mais que os *compurgadores*, que na Inglaterra se chamavam *sectatores* e *secta*, quando compareciam em numero competente, regulando-se esse numero pela importancia da causa ou da accusação.

Os antigos autores inglezes designam, tambem, a prova por *conjuradores* com a expressão *per legem apparentem*. É o que affirma Meyer ⁴ baseando-se em Glanville.

¹ William Stubbs. The constitutional history of England. vol. I. pag. 573.

² Blackstone, obr. cit, vol. V. ch. XXIII.

³ Robert Henry. obr. cit. L. III. ch. III § I.

Buckle ⁵ repelle essa fonte do jury — a dos *compurgators*, dizendo que essa idéa é tão absurda como a que faz derivar o Parlamento das assembléas do *witenagemot*.

O Jury, na Inglaterra, é de origem feudal, afirma Aignan.⁶

Franqueville ⁷, apontando a divergencia dos autores sobre o assumpto, diz que seria inexplicavel uma tal diversidade de opiniões, si não repousasse ella n'uma confusão. A menção do numero de doze, da presença de testemunhas, de *juradores*, de *escabinos*, de *compurgadores*, de *thanes*, que apparece em certos documentos, conduzio a affirmativa da existencia do Jury, mas é isso erro evidente.

Meyer explica a fonte do erro, dizendo que as palavras *per legem terrae*, que se encontram constantemente nas leis antigas, deram logar á crença de que se referiam ellas ao jury, quando significavam apenas o julgamento pelos homens livres do cantão, e, algumas vezes, o testemunho dos habitantes do logar.

Trial by the country, *trial per pais*, *judicium terrae*, significaram, mais tarde, o processo por jurados, o que concorreu para confusão dos autores, querendo descobrir o Jury nos paizes onde eram usadas essas leis, mas desconhecida aquella instituição.

Do facto, ainda, de chamar-se *trial by peers* o processo dos jurados resultou entender-se que se devia attribuir ao jury tudo que existe com relação ao julgamento dos pares — accrescenta o mesmo autor.

A idéa de attribuir ao jury um poder judiciario, é muito provavel que tenha passado das *assises* de Jerusalem para a lei commum

⁴ Meyer — Obr. cit., vol. II pag. 174, nota I.

⁵ Th. Buckle — Civilisation anglaise, vol. II pag, 324, nota 2.

⁶ Aignan — Obr. cit.

⁷ Franqueville — Obr. cit.

da Inglaterra: assim se exprime o douto Meyer, procurando firmar, com acerto, a verdadeira fonte da instituição n'esse paiz.

Um rapido exame nos tribunaes de justiça do reino de Jerusalem é mister para tornar bem conhecida a corrente de idéas de Meyer sobre essa questão.

Havia n'esse reino duas cathegorias de tribunaes; a denominada "Alta Côrte" compunha-se do rei e dos grandes vassallos eclesiasticos e seculares; julgava ella as causas em que estes eram interessados; o que era conhecido sob o nome de "Côrte inferior" decidia as questões dos particulares, francos ou europeus, syrios, gregos, armenios ou de qualquer nação, catholica — romana ou grega, judia ou mulsumana. Constava esse tribunal de um visconde e de doze juizes chamados *giurati*.

Os jurados da Terra Santa eram magistrados permanentes e tinham multiplas attribuições; sob a direcção e presidencia do balio ou do visconde, ouviam elles os debates da causa, e só depois d'isso é que se pronunciavam: o julgamento do visconde devia conformar-se com o *veredictum*, ainda que fosse contrario ao resumo feito da causa por elle.

Em caso algum, a sentença podia afastar-se da decisão dos jurados.

A semelhança entre a alta Côrte de Jerusalem e a Camara dos Pares, na Inglaterra, como a que existe entre a Côrte inferior de que acabo de fallar e o tribunal do Jury n'esse paiz, analogia esta ultima que só appareceu no jury inglez após as cruzadas dos reis de Inglaterra e a destruição do reino de Jerusalem, é invocada por Meyer como prova do seu assêrto.

Henrique III, o instituidor do jury, segundo elle, começou a reinar em 1216, e a tomada de Jerusalem por Saladino occorreu em fins do seculo XII.

Outra é a opinião de Aignan.

Foi Henrique II, diz este, quem, procurando pôr termo aos duellos judiciarios, publicou uma Carta, na qual era facultado aos litigantes submeterem as suas contendas a uma decisão judicial.

Eis o trecho de Glanville, do qual se infere que essa instituição foi concedida como um acto de clemencia real — *“Est atitem magna assisa regale quoddam beneficium clementiâ principis de consilio procerum populis indultum, quo vitae hominum et status integritati tam salubriter consulitur, ut in jure quod quis in libero soli tenemento possidet retinendo, duelli casum declinare possunt homines ambiguum. Ac per hoc contingit insperatae et prematura: mortis ultimum evadere supplicium, vel saltem perennis infamiae opprobrium, illius infesti et inverecundi verbi quod in ore victi turpiter sonat consecutivum”*.

O processo era o seguinte: O sheriff, como presidente das *assises*, chamava perante si quatro cavalheiros e estes escolhiam doze homens da mesma cathegoria entre os da vizinhança.

Si as partes os não recusavam, ou elles não se esquivavam, allegando ignorancia dos factos, eram ouvidos sobre a causa, devendo ser unanime a declaração.

Si não era possível conseguir-se a unanimidade, outros cavalheiros eram chamados e em numero tal que tornasse realisavel, sempre a unanimidade de doze. O sheriff dirigia a instrucção do processo, inquirindo as partes e as testemunhas, e decidia do pleito, baseado no *veredictum* dos escolhidos como jurados.

O numero de doze era antigamente adoptado não sómente entre os povos do norte, mas na maior parte dos paizes da Europa, especialmente entre os Francos, affirma Franqueville. Era esse, diz Aignan, um numero mystico, que lembrava os dos doze apóstolos, e que na opinião publica dava uma sancção religiosa ao julgamento.

Essa opinião é partilhada por Glasson.⁸

Encontra-se esse numero em varias leis, nas fabulas e romances da idade media, como resulta das seguintes instituições: os reis de França tinham 12 pares: Glasson falla de uma capitular que ordenava ao conde de transportar-se a certas audiencias com 12 *scabini*; Guilherme o Conquistador, nomeou 12 pessoas para codificar as leis antigas: 12 são os jurisconsultos de que falia o *senatus — consultum de monticolis Walliae* e que passa por ser um tratado de paz entre Gaulezes e Inglezes.

Em um dos artigos d'esse tratado, longamente analysado por Meyer para repellil-o como fonte do Jury *medietate linguae*, são creados seis jurisconsultos inglezes e seis gaulezes para ensinar o direito (*jusdoceant*,) ou, como o interpreta aquelle autor, para firmar os pontos duvidosos do mesmo tratado.

Franqueville, discordando de Forsyth, o qual, conforme refere elle, em sua obra *History of trial by jury*, cap. IV, affirma que nenhum traço de jury se encontra entre os Anglo-Saxões, manifesta-se n'estes termos: " É fóra de duvida que nada havia entre os Anglo-Saxões que se assemelhasse ao jury actual. Não havia magistrados propriamente ditos, a justiça estava de todo decentralisada, e exerciam-n'a, nos centros locaes, os *thanes*, ou homens livres, sob a presidencia dos condes e sheriffs. Ante elles compareciam testemunhas que, em materia civil, attestavam os factos de que tinham conhecimento, e, em materia criminal, constituíam;

⁸ Glasson obr. cit.

se garantes da inocência e da moralidade dos accusados: tal é a instituição que acabou, transformando-se, por dar nascimento ao Jury”.

Affirma o mesmo autor que mesmo no reinado de Guilherme I, como no de Henrique I, convocavam-se 12 notaveis que faziam o papel de *compurgadores*, mas em questões de propriedade de immoveis, os litigantes estavam obrigados a provar o seu direito com o testemunho dos seus pares.

Com Henrique II começou a operar-se a modificação da instituição do Jury, facto esse occasionado pelas reformas no processo civil e criminal.

Os cidadãos que desempenham, a esse tempo, o papel de *jurados* não são exclusivamente *juizadores*, pois que resolvem as questões pelo conhecimento directo dos factos, sem attender, mesmo, ao que declaram perante elles as testemunhas. Franqueville, Aignan e Meyer, referem-se a um tratado denominado *Fleta*, escripto no tempo de Eduardo I, onde em um dos capitulos se falla de um litigante que se queixa de esbulho e pede ao sheriff para reunir 24 homens livres e *legaes* da vizinhança, entre os quaes se escolham 12 que, não tendo algum interesse pessoal na causa, se transportem ao logar do litigio e decidam com o juiz.

Esse é, pois, o character dos jurados d’essa época; por isso são elles escolhidos na vizinhança, exige-se a unanimidade em suas declarações e são dispensados si, convocados, aflirmam nada saber do pleito.

A opinião de um advogado perante a Côrte de Appellação de Gand, Van den Heuvel, é tambem invocada por Franqueville para apontar a transicção entre os jurados-testemunhas e os jurados juizes. No entender d’esse jurista teve origem essa transformação na faculdade concedida, de um modo geral, ás partes de se fazerem representar em

juízo por advogados e procurarem estes roborar seus argumentos, inquirindo as testemunhas perante os jurados. Um processo entre Eduardo I e o bispo de Winchester sobre o direito de guarda do Hospital Saint-Julien, em Southampton, foi o primeiro em que desse modo se encaminhou a questão. Occoreu isso em fins do século XIII.

No fim do século XIV, contudo se estabeleceu completamente a diferença entre jurados e testemunhas; o característico do jury, a distinção do facto e do direito, porém, não ficou ainda dessa vez firmado. Em certos casos, os jurados se pronunciavam sobre o facto; em outros, quando este se achava intimamente ligado ao direito, o jury decidia de ambos. Quanto ao principio de visinhança, foi elle abolido no reinado de Jorge IV.

O Jury criminal é de data mais recente; seu estabelecimento teve lugar em fins do século XVII. Até então elaborou-se lentamente sua constituição moderna.

No começo, os jurados, no crime, eram apenas denunciantes ou accusadores.

Nas constituições de Clarendon se declarava que o sheriff devia, mediante requisição do bispo, reunir 12 cidadãos da visinhança para declarar a verdade conforme sua consciencia; dava-se isso todas as vezes que não havia quem denunciasse alguém suspeito de haver praticado um crime.

II

Varias são as especies de jury admitidas na legislação ingleza; taes são o *grand jury* que é o jury de accusação; o *common jury*, o de julgamento; o *special jury*; o jury do *coroner* e o jury de desappropriação. Blackstone ⁹ suppõe que o *grand jury* já existia nas leis anglo-saxonias,

⁹ Blackstone—obr. cit.

fazendo remontar sua origem aos fins do século X. Franqueville baseia o jury de accusação na *assise* de Clarendon, de 1164, que mandava proceder, em cada centuria a pesquisas para denunciar os criminosos e seus cúmplices: acrescenta este autor que, a partir dessa data, as formas da instituição se firmam lentamente.

Meyer repelle, também, a opinião de Blackstone, ponderando que ella se esteia em uma lei de Ethelred II, a qual determinava que 12 *Thans* ou nobres dos mais antigos, com o prefeito ou presidente á sua frente, jurassem sobre o sanctuario de não accusar os innocentes nem furtar á punição algum culpado. Tal lei não trata de processo criminal, mas, simplesmente, de pagamento de multa e partilha dos dinheiros que provinham della, declara o mesmo autor.

As instituições da Normandia são apontadas por elle como as fontes primeiras do jury de accusação. Actualmente, o *grand jury* compõe-se de 23 membros, sendo a prova contra o indiciado examinada por 12 no minimo: e é indispensavel a unanimidade de votos para declaração da procedencia da accusação. Antes de entrarem em funções os jurados, um balio presta o seguinte juramento que lhe é deferido pelo presidente das Assises: “Acompanhareis este jury de accusação durante esta sessão *d’oyer and terminer*; lhe transmittireis, cuidadosamente, todas as accusações, informações e outros escriptos que vos forem dados pela Côrte; e quando elles vos forem entregues pelo jury de accusação, os trareis á Côrte, sem alteração alguma. Assim Deus vos proteja”. O juramento deferido ao chefe do jury é concebido nestes termos: “Senhor, vós, como chefe desta grande pesquisa, por nossa soberana, a Rainha, e a população deste condado, vos informareis com toda a attenção e dareis denuncias exactas a respeito de todos os negocios, crimes e factos que vos forem dados a exame, ou que por outro modo cheguem ao vosso conhecimento em relação aos vossos deveres neste momento; guardareis segredo sobre o que disserem os conselhos da Rainha — vossos collegas,

e vós também; não accusa, reis por odio ou malicia; nem deixareis de accusar, a quem quer que seja, por medo, favor, estima, ambição de lucro ou recompensa, esperança ou promessa de qualquer dessas cousas; vos manifestareis sobre todas as questões com verdade e justiça, como fordes informados, empregando, do melhor modo, vossa penetração e intelligencia. Que Deus vos proteja.”

Prestado o juramento pelo chefe, prestam-n’o, em seguida os outros jurados, quatro a quatro, pondo as mãos sobre a Bíblia, enquanto um funcionario da Côrte repete estas palavras: “O mesmo juramento que prestou vosso chefe, vós o observareis bem e com verdade por vossa parte. Que Deus vos proteja.”

Retirando-se á sala das deliberações, os jurados examinam os actos de accusação, ouvem as testemunhas, si entendem dever fazel-o, e, conforme o que deliberam, escrevem no verso do acto de accusação: *true bill*, *no true bill*.

No primeiro caso, segue o processo seu curso: no segundo, o accusado é posto logo em liberdade, sinão está preso por outro motivo.

Não é definitiva, porém, a rejeição do *bill*: o mesmo *bill* póde, na sessão seguinte, ser apresentado a outro jury.

O *common jury* compõe-se de 12 jurados; as decisões devem ser proferidas por unanimidade, também.

Um official de justiça procede á chamada dos jurados; antes que o faça, porém, dirige-se por esta forma, aos que vão ser julgados: “Accusados, essas honestas pessoas, cujos nomes vão ser agora proferidos, são os jurados que vão decidir entre nossa Soberana, a Rainha, e vós. Si, pois, vós, ou algum de vós, quizer recusal-os, ou a algum d’elles, sómente, deveis fazel-o no momento em que elles se

approximarem da Bíblia para prestar juramento e antes que tenham jurado; sereis atendido nessa ocasião."

Constituído o jury, o official de justiça repete a seguinte formula de juramento, voltando-se para os jurados: "Julgareis bem e com verdade, e pronunciareis um julgamento verdadeiro entre nossa Soberana, a Rainha, e o accusado que se acha á barra do tribunal e que ides julgar; dareis o vosso *veredictum* sinceramente, conforme o que ouvirdes das testemunhas. Que Deus vos proteja."

Em signal de assentimento, os jurados limitam-se a beijar o livro da Bíblia; esse juramento póde ser substituído por uma promessa solemne, quando algum jurado, por escrupulo de crença, recusa prestal-o.

O *common jury* distingue-se do *special jury* em que para o alistamento dos jurados que hão de servir n'este exigem-se mais importantes predicados, taes como o de posição social, fortuna e aptidões mais elevadas. Uma lei, no reinado de Jorge IV, adoptou para esse alistamento as condições de ser o alistando *squire*, exercer a profissão de banqueiro ou negociante; uma outra lei, de 1870, admittiu ao alistamento outros cidadãos, estabelecendo, como base, determinada renda.

O Jury especial foi creado por um regulamento do Banco da Rainha, datado de 1671; foi, d'esse modo, facultado aos juizes fazerem julgar as causas mais importantes e delicadas por cidadãos de um nivel superior ao dos jurados communs.

Em 1730 foi consagrada a existencia do jury especial para as causas civeis e criminaes, permitindo-se ás partes reclamarem sua convocação.

Uma outra lei, de 1825, que ainda hoje vigora, limitou, em alguns casos, essa faculdade; assim é que, em materia civil, ao passo que o autor da demanda mantem o direito de exigir que a questão seja

submettida a um jury especial, o réo não póde fazel-o em determinadas hypotheses.

Nas causas criminaes, a reclamação do jury especial pelo accusado fica sujeita á annuencia do juiz; em crimes de certa gravidade não ha lugar esse jury.

Os jurados especiaes percebem uma gratificação; além d'isso, lhes são pagas todas as despesas de conducção e outras motivadas pela instrucção dos pleitos.

Correm essas despesas por conta da parte que reclama a formação do jury, salvo se a sentença lhe é favoravel; em tal caso, o juiz declara que o negocio não podia ser decidido de outra maneira.

O jury dos tribunaes do *coroner* não apresenta maior interesse; seu papel limita-se a conhecer dos casos de morte subita ou suspeita, da causa de algum obito occorrido no interior das prisões e a constatar a morte dos criminosos executados em cumprimento de sentença.

Como se occupa elle de factos que devem ser verificados promptamente, são chamados quasi sempre pessoas da visinbança do lugar onde é feita a convocação; o numero dos jurados não póde ser inferior a 12, e o *vereditum* deve ser pronunciado, por unanimidade.

O jury de desappropriação tem logar nos mesmos casos do *special jury*; o numero de jurados é de 20; como neste os cidadãos jurados percebem uma gratificação.

Uma outra especie do jury inglez — jury mixto, tambem denominado *medietate linguae*, foi totalmente abolido por uma lei recente; já antes disso, porém, se tinham limitado os casos de intervenção desse jury.

Não me parece fóra de proposito dar uma noção dessa instituição, desde que nesta materia me tenho alongado, pesquisando as mais remotas origens e formas do jury inglez.

No entender da maioria dos autores, o jury mixto appareceu no começo do seculo XIV.

Essa pratica iniciou-a Eduardo I, permittindo, por uma lei, que as questões oriundas de contractos feitos nas feiras e mercados de certas cidades, nas quaes tivessem parte negociantes estrangeiros, fossem julgadas por um jury composto, em sua metade, de estrangeiros. Essa medida foi ampliada mais tarde, em 1354, podendo esse privilegio ser invocado por qualquer estrangeiro, ainda que não fosse commerciante. Henrique VI supprimio-o nas questões levantadas entre estrangeiros, somente, attendendo, sem duvida, que, em tal caso, nada havia a receiar da parcialidade dos jurados inglezes.

Meyer escreveu longas paginas sobre essa especie de jury, analysando demoradamente o acto de Henrique VI; julgo, porém, dispensavel transportar para aqui as largas considerações feitas, nesse terreno, por aquelle douto escriptor. No meio do seculo XVI começou a ser restringida a faculdade de pedir a convocação do jury mixto, privando-se desse direito os accusados de traição.

Em 1825, foram commettidos ao jury ordinario todos os processos civeis; finalmente, uma lei posterior aboliu no processo criminal o jury *medietate linguae*.

Constituia-se esse jury com 12 cidadãos, sendo seis de nacionalidade estrangeira. O argumento principal de Meyer contra essa instituição é que, não sendo os jurados estrangeiros escolhidos, exclusivamente, dentre os do paiz do litigante estrangeiro, mas dentre os qualquer nação, a garantia de imparcialidade nos julgamentos não estava segura, por ser mais de temer a má vontade dos naturaes de outros

paizes do que a dos jurados inglezes, empenhados em desenvolver a sua terra com o concurso de quantos viessem habital-a.

O desejo de entrelaçar o mais possivel os povos da Escocia e da Inglaterra, de modo que aquelles se vissem, neste ultimo paiz, rodeados de plenas garantias, deu causa, talvez á criação do jury mixto; é o que affirma o alludido Meyer.¹⁰

Vejamos, porém, que principios succederam á abolição desse jury; bastará isso para demonstrar ao leitor como a Inglaterra se avanta, pelo seu liberalismo, sobre as outras nações.

¹⁰ Meyer—Obr. cit., vol. II. ch. VIII.

CAPITULO XV

Alistamento dos jurados inglezes; condições de inscrição; recusações; apologia do jury; defeitos do sytema.

Na Inglaterra, como em todos paizes onde está estabelecido o jury, as funções do jurado, longe de serem procuradas, são tidas como um pesado encargo.

Temos exemplo disso em nosso paiz, onde os cidadãos alistados lançam mão de todos os recursos para se furtarem ao cumprimento de um dever que a lei considera uma honra, mas que elles repellem como um incommodo.

Quando tratei das Juntas correccionaes frisei esse ponto; dá-se ahi o mesmo que succede no jury.

Na Inglaterra, os grandes capitalistas, para os quaes *o tempo é dinheiro*, preferem supportar a multa em que incorrem quando não comparecem ás sessões em que têm de servir do que attender ás intimações; outros empregam esforços para entrar no *grand jury* ou no *special jury*; pois que embora não haja lei que exclua do *common jury* os jurados especiaes ou do jury de accusação, todavia o costume firmou essa regra.

Observa Franqueville que individuos ha que se empenham, por esse motivo, para ser inscriptos para esses dois jurys, e alguns fazem disso uma especie de renda, percebendo um guinéu por cada vez que funcionam como jurados especiaes.

Appellidam-nos, por isso, *guinea pigs*.

A outras muitas evasivas recorrem os alistandos para fugir á obrigação legal nas épocas proprias. A corrupção dos agentes do sheriff,

para que estes declarem não havel-os achado em seu domicilio, é um dos processos usados. Chama-se a isso, na Inglaterra, *tipping the sheriffs officers*.

Aos sheriffs cabia, outr'ora, convocar o jury, e d'isso se desempenhavam do peor modo; a faculdade que tinham para escolher as pessoas que bem lhes approuvesse, deixava-lhes livre o campo para extorsões e conchavos de toda a especie.

Mediante uma somma, mais ou menos consideravel, dispensavam elles do serviço do jury os que queriam evital-o; os litigantes afortunados encontravam, sempre, meio de conseguir que no alistamento entrassem os jurados com que contavam. Nas acções civeis de certa natureza, como as petitorias, chamadas *magna assisa*, cessava o arbitrio. Nessa hypothese, o sheriff designava quatro cavalheiros e estes, por sua vez, escolhiam os jurados.

Tentou-se limitar o arbitrio dos sheriffs, pela primeira vez, após á Restauração, impondo-se-lhes a obrigação de alistarem só os cidadãos que reunissem determinados requisitos.

Essa lei nunca foi cumprida, nem mesmo quando aquella obrigação passou aos constaveis, no reinado de Guilherme III. Minimos, ainda, foram os resultados commettendo-se essas funcções ao chefe dos contaveis. Cabem ellas, hoje, aos agentes da assistencia publica ou aos juizes das egrejas. Em virtude da uma lei de 1862, que actualmente regula a materia, o alistamento tem logar nas seguintes condicções: No dia 20 de Julho, o mais tardar, de cada anno o *clerck of the peace* envia áquelles funcionarios uma ordem para que alistem, até o dia 1 de setembro, os cidadãos aptos para o serviço do jury. Ao mesmo tempo, lhes é remetida uma porção de formulas impressas.

Essas formulas, em branco, contendo varias columnas para determinadas declarações relativas aos alistandos, são entregues em

todas as casas; desde então, seus moradores ficam obrigados a, no prazo de dois dias, encher as listas com as precisas informações.

Preparado, por esse modo, em cada localidade, o alistamento dos jurados, é elle affixado, durante os tres primeiros domingos de setembro, á porta principal da igreja ou capella do logar. Durante esse tempo as listas podem ser consultadas por quem quer que seja, sendo permittido reclamar quanto aos nomes omittidos ou que deviam sel-o. Na ultima semana de setembro, os juizes de paz de cada divisão dos condados se reúnem para receber as listas assim organisadas pelos ditos funcionarios, os quaes, sob juramento, prestam aos juizes de paz todas os esclarecimentos que lhes são exigidos. Por meio d'esse processo são excluidos uns e incluidos outros cidadãos, podendo estes ultimos reclamar, no prazo de quatro dias, e sobre o que resolvem os mesmos magistrados, na seguinte reunião. Preparadas definitivamente, depois de assignadas, remetem-se as mesmas listas ao *clerk of the peace* e este, nas seis semanas seguintes, transmite-as ao sheriff.

Não obstante essas precauções, o alistamento é feito com a maior desidia da parte dos que o promovem.

Esses defeitos, como que são inherentes ao systema. Para não citar demasiadamente lembrarei que em França e entre nós tem sido baldados todos os esforços para organizar boas listas.

As condições para a incripção na Inglaterra não são sempre as mesmas; variam ellas conforme a especie do jury e mesmo quanto ás localidades.

Antigamente, na época do arbitrio dos sheriffs, existiam regras especiaes, em sua quasi totalidade hoje revogadas. A primeira condição exigida era que fossem legaes, os alistandos, isto é, homens livres; o principio de vizinhança constituia, tambem, um requisito, e só lentamente desapareceu. Admittiu-se, em começo, no jury civil, alguns cidadãos que

não fossem da centuria; no reinado de Henrique VIII, a exigencia de domicilio foi limitada á metade do jury, e mais tarde até o numero de dois jurados.

Uma lei de 1684 acabou com essa pratica, mas os jurados deviam ser do mesmo condado, como se observava no tempo de Carlos II; foi revogada essa lei em 1705. Uma outra lei, de Jorge II, excluiu esse requisito nos processos criminaes de certa natureza; em 1825, comtudo, é que teve logar, de modo completo, a revogação do principio de vizinhança. A exigencia de renda data de 1285 e era de 20 a 40 *shillings*; Eduardo I a elevou a 100 *shillings*; Henrique V manteve esse censo, entendendo que as pessoas pobres nada tendo a perder, mais facilmente seriam corrompidas. O censo foi elevado mais tarde a 4 libras; no reinado de Carlos II, a 20; em 1692, foi reduzido á metade.

Nos termos de uma lei de 1825, podem ser jurados não só os proprietarios, mas tambem os locatarios.

Na legislação actual, os principaes requisitos são: a idade, a nacionalidade e o censo. Quanto ao primeiro, a regra é que os jurados não podem ser menores de 21 annos, nem maiores de 60; quanto á nacionalidade, após a abolição do jury mixto, foram admittidos como jurados os estrangeiros, ainda que não naturalisados, exigindo-se-lhes, porém, dez annos, ao menos, de domicilio na Inglaterra.

O censo é estabelecido nas seguintes bases: os jurados devem ser proprietarios de immoveis que produzam uma renda liquida de cerca de duzentos e cincoenta mil reis ou de um uso-fructo produzindo o dobro d'aquella renda: estas são as bases mais importantes. Os casos de isenção e dispensa são numerosos; além disso, os individuos condemnados em certas condicções são excluidos do jury.

Como já fiz notar, não são as mesmas as condicções para todos os lugares.

Em Londres, só póde ser jurado o proprietario ou pessoa que tenha uma renda annual de 2:500\$000 rs. Nos outros pontos, são numerosos os principios adoptados: os costumes locais têm grande predominio.

As listas de jurados valem por espaço de um anno. As de sessão são organisadas pela *sheriff*, mediante requisição do juiz presidente do jury ou juiz de paz presidente: no primeiro caso, para as *assises*, no segundo, para as sessões trimensaes. Salvo indicação contraria dos magistrados que têm de presidir o jury, as listas devem conter 48 nomes, no minimo, e 72 no maximo.

Quando n'essas audiencias devem ser julgadas as causas civeis, chamadas de *nisi prius*, tambem, as criminaes, o numero de jurados é elevado a 144, tendo, então, o juiz faculdade para dividir em duas partes o quadro do jury, determinando que uma sirva na primeira metade da sessão, e a outra parte na ultima metade. Essas listas são impressas e postas á venda pelo preço de mil réis, e sete dias antes das sessões são franqueadas ás partes e seus advogados. Gneist e Mittermeyer tecem os maiores elogios ao costume de confiar-se a tarefa de organizar as listas ao *sheriff*: elles, porém, são descabidos, no dizer de Franqueville, pois elles desempenham mal essa incumbencia, não obstante as reservas com que a lei disso os encarregou.

Na Inglaterra, parece que só ha garantias no *special jury* ou no *grand jury*; o *commoun jury* é composto de pessoas que pertencem ás classes menos elevadas da sociedade.

Na cidade de Londres, as listas de sessões são organisadas por um funcionario denominado *secondary*.

Os jurados são convocados com dez dias, ao menos, de antecedencia; em Londres e em outras cidades, quando são notificados pelo correio, o prazo é de dois dias.

Os jurados, assim como o *sheriff* estão sujeitos á multa fixada pelo presidente do jury; os primeiros, no caso de, sendo chamados por tres vezes, não accudirem á chamada, o *sheriff*, quando convoca pessoas não incluídas no alistamento annual.

Uma lei moderna estabeleceu a dispensa para os jurados que tenham servido por duas vezes no anno, salvo achando-se esgotada toda a lista; isso, porém, só tem logar nas cidades e nos condados do paiz de Galles, de Hereford, de Cambridge, de Rutland e de Huntingdon, pois nos outros condados da Inglaterra são isentos por dois annos os jurados que servirem durante um anno; essa isenção é de quatro annos no Yorkshire.

Em Londres, os jurados ordinarios percebem uma indemnisação de um *shilling* por cada causa civil; em outras cidades, ella é inferior.

Uma lei de 1870 tinha adoptado uma gratificação de cerca de treze mil réis para cada processo criminal, mas foi revogada pouco tempo depois de sua promulgação.

As recusações peremptorias são admittidas até 20; além dessas, porém, ha as motivadas; são estas as feitas *propter honnoris respectum* que exclue os pares; *propter defectum* que diz respeito aos estrangeiros; *propter affectum* pela qual se permite a recusa de pessoas suspeitas de parcialidade; finalmente, *propter delictum* pela qual se excluem os jurados que já soffreram uma condemnação.

O direito de recusação total tem logar quando o *sheriff* é havido como parcial por ser parente ou amigo de uma das partes.

Esses motivos são examinados pelo juiz e dois jurados que aquelle designa; julgando-se procedentes, convoca-se novo jury, mas, nesse caso, cessa a faculdade de recusação total.

O direito de recusação é raramente usado na Inglaterra; elle é admittido do mesmo modo no jury civil e no crime; a accusação, porém, não tem direito de recusa sinão motivando-a.

Mais uma vez notarei que as decisões devem ser proferidas por unanimidade de votos; os jurados deliberam em uma sala reservada e quando tornam á das audiencias o chefe do jury declara o resultado do accôrdo.

No jury inglez, ao contrario do que dá-se entre nós e na França, o resumo da causa pelo juiz é um termo essencial do processo; desempenham-se disso os magistrados ingleses com uma admiravel clareza e exactidão.

Os juizes na Inglaterra levam o escrupulo a ponto de, nas causas graves, lerem todas notas que tomaram no corrêr dos debates, e commentarem, até, as palavras pronunciadas pelas testemunhas e o valor do testemunho.

A imparcialidade é, ás vezes, quebrada em favor da defesa, esforçando-se o juiz para salientar o que póde ser favoravel ao accusado, e indicar os pontos fracos da accusação. A intervenção de juiz chega ao extremo de insinuar ao jury que deve responder *não culpado* sobre certos pontos não plenamente provados.

Num caso de morte, por exemplo, não estando provada a intenção directa, o magistrado inglez dirige-se ao jury de forma que este reconheça o crime de ferimentos causando a morte, mas sem intenção de homicidio.

A presidencia do jury nas sessões trimensaes cabe aos juizes de paz; nas *assises* de circuito, aos juizes da secção do Banco da Rainha. Em Londres, existe a Côrte central criminal, identica á *cour d'assises* dos condados.

Preside-a, nos crimes importantes, principalmente naquelles em que é possível a condemnação á morte, um juiz da secção do Banco da Rainha; fóra desses casos, a presidencia toca ao *recorder*, ao *common sergeant* e ao juiz da côrte da cidade.

Reune-se a Côrte central criminal todos os mezes, em um edificio chamado *Old Bailey*; funcçionam ao mesmo tempo tres audiencias sob a presidencia d'aquelles juizes.

Na abertura de cada sessão, o *Lord Maire*, seguido dos sheriffs e alguns *aldermen* transporta-se, com grande ceremonial, de *Mansion house* a *Old Bailey* e ahi demora-se o tempo preciso apenas para satisfazer a etiqueta.

Das decisões do tribunal *d'assisses*, como das proferidas nas sessões trimensaes, só cabe appellação no caso de violação da lei; d'esse recurso conhece a Côrte dos casos reservados á Corôa, a que já alludi e opportunamente analysarei.

Na Irlanda, o jury funcçiona de modo igual ao da Inglaterra; na Escocia, porém, não é assim totalmente, pelo que apontarei os traços essenciaes do systema n'esse paiz.

Compõe-se o jury civil, ahi, de 8 jurados especiaes e 4 ordinarios; cada jurado recebe uma indemnisação de dez mil réis por dia. O jury criminal é composto de 15 jurados: 5 especiaes e 10 ordinarios.

É facultada á accusação, como á defeza, a recusa peremptoria; não póde porém, exceder de 2 jurados especiaes e 3 ordinarios, salvo sendo motivada. Os casos de exclusão são semelhantes aos da Inglaterra.

O resumo do juiz constitue, tambem, na Escocia, um termo essencial do processo; não se exige a unanimidade, bastando que o *veredictum* seja pronunciado por uma maioria de 8 votos.

O alistamento é feito pelos agentes do *sheriff* mediante listas que entregam anualmente em todas as casas, devendo os respectivos moradores lançar nas listas as declarações precisas. Esse serviço é feito com grande desleixo, notando-se que jamais são incluídas no alistamento as pessoas altamente collocadas; comprehendem as listas de sessão 30 nomes, ao menos.

No capitulo em que me occupei da Côrte Suprema da Escocia salientei a maneira porque é criticada a instituição do jury nesse paiz.

Quanto á Inglaterra, propriamente dita, parece que é unanime a opinião favoravel ao jury.

Em 1853, uma commissão encarregada de manifestar-se sobre a idéa de abolir-se o jury civil, manifestou-se nos seguintes termos:

“O jury representa um stock variado de conhecimentos que não se póde encontrar em um juiz, e que é essencial á administração da justiça.

O commerciante, o agricultor, o sabio, trazem, cada um, seus conhecimentos e sua experiencia pessoal, para ajudar a resolver as diversas questões que podem se levantar nos processos.

Chamado a julgar temporariamente, o jurado tem uma frescura de espirito e um interesse que os juizes, habituados á sua rotina diaria, não podem sentir.

Ninguém que haja frequentado os tribunaes deixará de notar a attenção que os jurados dispensam ás questões sobre que vão julgar e o desejo que manifestam em chegar á verdade.

A tendencia que têm os juizes de se cingir á lettra da lei é corrigida e modificada pela disposição contraria do jury que encara os factos com maior largueza e liberdade, levando em conta a moralidade e a equidade do caso. Cada um age como um contrapeso sobre outro, e o resultado é que a lei é applicada com um espirito liberal e elevado...

A presença do jury produz, ainda, um outro effeito favoravel sobre o juiz: a obrigação de resumir a causa o obriga a

seguir attentamente todos os debates; finalmente, não é a menor vantagem desse systema, familiarisar o povo com a lei e tornar a administração desta popular.

O litigante vencido poderia suspeitar dos motivos do juiz que não lhe deu ganho de causa, mas difficilmente elle acreditará que doze de seus concidadãos tenham unanimemente pronunciado um *veredictum* deshonesto...

Certamente ha casos em que o jury se engana, mas quem poderá dizer que, sobre as questões de facto, os juizes não podem se enganar? Em fim, ha um correctivo contra os erros dos jurados: quando o *veredictum* é contrario á prova, tem o juiz faculdade de submetter a causa a julgamento de outro jury."

Esses argumentos seriam poderosos se realmente o jury funcionasse com tão bons elementos, se realmente o juiz fosse incapaz para se pronunciar sobre o facto com o preciso criterio: assim não é; o juiz assiste o desenvolvimento de toda a prova, avalia-a com o mesmo zelo e capacidade, sinão maior, que os jurados.

Releva notar que na propria Inglaterra, o paiz clássico do jury, no dizer de Vacherot ¹¹, esse tribunal constitue-se, em regra, com mão pessoal, o que aliás é commum em todos os paizes dotados dessa instituição.

As paginas que tenho escripto até aqui sobre esse assumpto confirmam-n'o em sobejo.

Continuarei, porém, a tarefa de transcrever as mais importantes opiniões sobre o jury nesse paiz.

Em Franqueville encontram-se ainda estas palavras do chefe justiceiro Erle:

"Eu penso que um jury é mais capaz do que um juiz de chegar á verdadeira solução... Sem duvida que a intelligencia do juiz é muito superior á de um jurado

¹¹ Vacherot—La démocratie.

ordinario, mas entre os doze jurados encontra-se geralmente um, muitas vezes, mesmo, dois homens muito intelligentes, e são estes os que dirigem o resto... Sob o ponto de vista de educação, os jurados têm uma vantagem notavel: a educação de um juiz no que respeita ás questões de facto é a de um advogado que se move no mundo das phrases, mas que vive afastado das questões commerciaes, agricolas e manufactureiras que constituem o fundo do processo. Elle está tão habituado a negar o que acredita como real, a defender o que sabe ser máo, a se occupar das premissas e não das conclusões que perde o criterio do que é verdadeiro e do que é falso, do, real e do que não o é. Elle é, essencialmente, um *gentleman* de Londres, nada conhece dos habitos de pensamento, de sentimento ou de acção das classes medias inferiores, d'onde sahem os litigantes, as testemunhas e os accusados."

Ressumbra d'esta, como da opinião que anteriormente citei, a idéa de que não tem o juiz competencia para decidir das questões de facto; não é certo, porém, que a profissão do juiz o torne cego para apprehender com clareza e intelligencia os factos e testemunhos que lhe são apresentados como meios de provas, e si é procedente o argumento pela circumstancia de não pertencer elle á mesma classe dos litigantes, testemunhas e accusados, quantas vezes não succederá isso com os jurados?

O julgamento pelos pares levado ás suas extremas consequencias tocaria o absurdo. Seria preciso que nas questões commerciaes os jurados pertencessem a essa classe, nas agricolas, á classe dos agricultores e assim por diante.

Os criminosos são, por acaso, julgados por seus pares ?

Um filho do magistrado inglez a quem acabo de me referir, diz o seguinte em um tratado sobre o jury:

"Uma observação longa e muito attenta deu-me a convicção que os veridictos são mais invariavelmente justos do que se pensa geralmente e é difficil exagerar o valor d'esse tribunal. Si a correcção de um *veredictum* não me chama desde logo a attenção, suspendo meu julgamento ou duvido de mim mesmo.

Os ensinamentos de um antigo *Chief justice* me levaram á mais respeitosa deferencia pelos verdictos do Jury, e essas licções tem sido mais que abundantemente confirmadas por minha propria experincia."

Póde-se dizer, á vista dessa e outras muitas opiniões, que igual é o entusiasmo pelo jury na Inglaterra.

Um outro magistrado inglez assim se revela: "Quanto mais julgo, mais respeito os verdictos do jury." Um outro declarava: "Minha confiança no jury tem augmentado e eu o prefiro ao juiz."

Por sua vez, o lord chefe justiceiro Coleridge dizia que o peor juiz é preferivel ao melhor jury.

Ha poucos annos, ainda, os magistrados inglezes tiveram occasião de expor publicamente o seu pensamento sobre esse ponto, e foram unanimes em declarar que o jury é excellente nas questões criminaes; divergiram as opiniões quanto ao jury civil, pronunciando-se a maioria por elle, em determinadas hypotheses.

Rossi ¹² faz a apologia de jury n'estes termos: "Quanto mais habil e estudioso é um jurisconsulto mais elle ignora o que se passa sob o tecto do agricultor, nos mercados publicos, nos cafés: ora, o jury é melhor que todos os peritos possiveis."

O que se passa actualmente na Inglaterra autorisa a crer que o jury civil tende a desaparecer ahi.

Segundo a legislação em vigor, as causas da secção da Chancellaria são julgadas pelo jury, não havendo determinação em contrario do juiz.

Quanto á secção de Banco da Rainha, em certas causas, as partes podem exigir essa forma de julgamento; nas demais acções os

¹² Rossi. Traité de droit penal.

litigantes conservam aquelle direito, mas ao juiz é livre não attender á reclamação, principalmente quando ha examinar documentos ou contas complicadas. Finalmente, independente de reclamação das partes, póde o juiz convocar *ex-officio* o jury.

Em Londres, a proporção é de 60 %, isto é, mais de metade dos julgamentos compete ao jury; em outros pontos, ora a metade, ora o terço das causas são julgadas pelo juiz sem assistencia do jury. Em 1890, em 1120 acções contenciosas, 489 foram decididas sem o jury; em 1891, essa cifra ascendeu a 675.

A instituição do jury na Inglaterra, não póde ser de grandes vantagens; não é util nem necessaria.

Basta attender que o alistamento é feito com as maiores irregularidades, quasi que ao acaso e, só no jury especial repousa a confiança; por outro lado, a independencia dos juizes inglezes garante sufficientemente os litigantes contra o arbitrio e a corrupção. A esse respeito, nem é possivel um parallelo entre o jurado e o juiz.

CAPITULO XVI

O Jury na França: II na Suíça: III nos Estados Unidos da América do Norte; IV na Alemanha; V na Rússia.

I

Nada de notável apresenta a constituição do jury nos países de que trata a epigraphe supra; estudando, porém, a instituição judiciária entre elles, julguei não dever deixar em silencio a mais elevada jurisdição criminal.

O pensamento de estabelecer o jury na França appareceu, pela primeira vez, no projecto de organização judiciária, apresentado por Bergasse na sessão da Assembléa constituinte de 17 de Agosto de 1789. Tres graus de jurisdição eram creados n'esse projecto: uma Côrte superior, em cada provincia, tribunaes de districto e juizes de paz julgando com ou sem assessores; a materia criminal cabia ao jury; a unica jurisdição excepcional era representada pelos tribunaes de commercio. Quanto á investidura, os juizes de paz seriam electivos; a escolha dos outros magistrados reservada ao poder executivo sobre proposta de tres candidatos pelas assembléas provinciaes. Não vingou esse projecto e substituiu-o um outro, apresentado, mais tarde, por Thouret; o regimen electivo figurava nelle para todos os graus, ainda que variasse a composição do corpo eleitoral para os graus superiores da hierarchia judiciária.

Quando se discutio e votou esse projecto foi quasi unanime a opinião favoravel ao jury criminal: o jury civil foi repellido; desde então, seus partidarios incansaveis não tem conseguido implantal-o na França.¹

¹ Merlin. — Repertoire de jurisprudence vol XVI Verb. *juré*; Picot. — obr. cit.

O jury criminal começou a vigorar no mez de Janeiro de 1792; houve, a principio, como na Inglaterra, um jury de accusação e outro de julgamento; o primeiro foi abolido em 1810. Além dessas, outras modificações tem soffrido o jury n'aquelle paiz.

Constitue esse tribunal a mais elevada competencia em materia criminal, pois decide dos crimes mais graves; os de menor e mediana gravidade são julgados, os primeiros, pelos tribunaes de simples policia, os segundos, pelos tribunaes correccionaes.

A distincção de facto e do direito, cabendo a solução d'estes aos magistrados que presidem as sessões, e a d'aquelle aos jurados, é, na França, como nos demais paizes, o caracteristico principal do jury. Ao contrario do que se dá na Inglaterra enos Estados Unidos, onde as condemnações devem ser proferidas por unanimidade de votos, no jury francez é bastante a simples maioria. São permittidas, tambem, as recusacções peremptorias e as exercem tanto a defeza como a accusação. As listas dos jurados são, como em toda a parte, mal organisadas e a serem verdadeiras as palavras de Franqueville que sobre o assumpto escreveu a poucos annos, em 1893, ha na confecção dessas listas um cuidado especial — o de excluir todo o cidadão suspeito de independencia. Não obstante taes defeitos, opina aquelle autor pelo jury civil na França e accrescenta: "Au point de vue de l'intelligence, les jures ne seraient pas sensiblement inférieurs á la plupart des magistrats qui peuplent actuellement les tribunaux de nos petites villes etc."

II

Passando á Suissa, traço, siquer, se encontra do jury civil; alguns cantões adoptaram o jury criminal e o correccional. Não é, pois, certo, totalmente que a instituição seja por sua natureza da essencia das democracias.

A phrase de Laboulaye, chamando o jury de filho da liberdade e dizendo que ao lado desta aquelle figura por toda a parte, não tem applicação na Suissa.

Um autor explica essa anomalia fazendo notar que os magistrados vivem no seio do povo como os jurados e sahem pela eleição do seio da massa popular. Não procede, comtudo, essa observação; o julgamento por meio do jury é bem diverso do que é feito pelos juizes regulares; as fórmias e duração do exercicio nas funcções judicarias divergem profundamente, e o systema electivo directo é excepção na Suissa.

O jury criminal foi introduzido pelas constituições cantonaes de Zurich, Berna, Friburgo, Argovia, Thurgovia e Tessino.

Nos cantões de Vaud, de Neufchatel e Genebra, são submettidos ao jury todas as materias penaes. Quanto aos cantões em que domina a democracia pura, o jury não existe.

III

Nos Estados-Unidos da America do Norte, estabelece a constituição que em todas as causas crimes, assim como nas civeis de valor superior a 20 dollars, ha logar o julgamento pelos jurados. As regras mais geraes quanto á composição desse tribunal são as seguintes:

O grande jury, ou jury de accusação, considerado alli, como na Inglaterra, de elevada importancia, é formado com os homens mais notaveis e esclarecidos; escolhe-os, em cada condado, o *sheriff* em numero de 34 para cada sessão; a unanimidade de doze é condição essencial.

Compõe-se com doze jurados, tambem, o jury de sentença; como no de accusação, a unanimidade é requisito indispensavel. As recusações podem ser exercidas até o numero de 20, de modo peremptorio, pelo accusado nos casos de pena de morte ou prisão perpetua

em alguns Estados; devem, porém, ser motivadas fóra dessas hypotheses; o ministerio publico não tem direito de recusa, sinão motivando-a.

As recusacões, porém, são raras nos Estados-Unidos, como na Inglaterra.

A um tribunal de policia cabe proceder ás primeiras diligencias para a instrucção das causas criminaes; esse processo é publico e oral; os depoimentos das testemunhas não são redigidos; apenas algumas notas são tomadas para preparação do acto de accusação, e este limita-se á enunciação do facto.

O indiciado é logo posto em liberdade, si é totalmente infundada a queixa levantada contra elle; nos casos graves continua a instrucção e mediante caução é concedida a liberdade provisoria, nos crimes que não são punidos com a pena de morte.

No dia da convocação do jury de accusação que se reúne ao mesmo tempo que o de sentença, é transmittido áquelle o auto de accusação; em seguida, pelo chefe do tribunal são ouvidas as testemunhas, sem assistencia do accusado; prestam ellas um juramento antes disso, e, do mesmo modo, os jurados ao entrarem em funcções.

As formulas da decisão dos jurados são, quando julgam improcedente a accusação: *ignoramus* ou *not found*; em hypothese contraria: *true bill*; no primeiro caso o indiciado é logo posto em liberdade pelo presidente do tribunal; no segundo, si o indiciado, sendo interrogado duas vezes quanto á sua culpabilidade, a affirma, não intervem o jury e o juiz pronuncia a sentença no fim da sessão.

Negado o crime, segue o processo; consiste este na leitura do acto de accusação e inquirição das testemunhas pelo accusador e accusado; terminada essa parte, abrem-se os debates, cabendo a palavra em primeiro logar á defesa.

A unanimidade de doze votos, como já disse, é precisa para dar logar á condemnação; do resultado dá conta o chefe do jury.

Quando responde este affirmativamente á pergunta: "Achaes o accusado culpado ou não culpado?", o defensor tem o direito de exigir que essa declaração seja feita por cada um dos jurados.

Aignan, entusiasta do jury dos Estados-Unidos, relata os seguintes factos para demonstrar o valor dessa instituição naquelle paiz:

"Durante a guerra da independencia americana, guerra que na opinião de todos os historiadores, os inglezes fizeram como canibaes, um Sr. Smith cedeu sua casa ao traidor Arnold para uma conferencia secreta com o major André.

Conduzido á presença de uma côrte marcial foi elle levado ante o jury que o absolveu porque a evidencia absoluta faltava á má in-tenção."

Accrescenta o mesmo autor:

"Imaginem-se as casas reduzidas a chammas; os velhos, as mulheres e as crianças massacradas; os prisioneiros mortos por inimigos inexoraveis; calcule-se a indignação publica ateada pela mais vil traição, e avaliar-se-ha todo o merito de semelhante moderação."

Com identica prudencia houve-se o jury norte-americano nos processos resultantes de odios e represalias entre partidarios e inimigos da Inglaterra, e que se manifestaram por ataques á mão armada nos estabelecimentos de lavoura, entregues á pilhagem e á devastação. Emquanto esses actos revestiram o aspecto de hostilidades e represalias, não os punio o jury, mas não os tolerou depois de feita a paz.

IV

Anteriormente á grande reforma judiciaria porque passou a Allemanha em 1879, estabelecendo a unidade da justiça em todos os Estados confederados, a instituição do jury não existia em todos elles, e

mesmo naquelles que já o adoptavam, uniformes não eram as regras processualísticas.

O jury era desconhecido nos ducados de Mecklemburgo-Schwerim e Strelitz, nos principados de Lippe e Schaumburgo-Lippe, em Lubeck e em Saxe-Altemburgo.

Á excepção do que se passava em Lubeck, onde as contravenções de policia eram julgadas por autoridades administrativas, nos demais Estados que acabo de citar, todas as violações da lei criminal eram julgadas pelos juizes, qualquer que fosse a gravidade do crime.

Differentemente se procedia nos outros Estados; é que haviam elles soffrido a influencia dos acontecimentos de 1848: ahi entrara nas legislações a reforma da instrucção criminal, acceitando-se a regra que á divisão das infracções á lei penal em crimes, delictos e contravenções correspondem tres ordens de tribunaes.

Mas, como passo a demonstrar, variavam as regras, quanto á composição desses tribunaes e em outros detalhes; uma identidade, apenas entre todos se revelava: a intervenção de doze jurados e juizes de direito, como presidentes e assessores do tribunal.

O numero d'estes ultimos, presidentes e assessores, era de cinco na Prussia, Baviera, Bade, Hesse, Saxe-Meningen e Anhalt; em Wurtemberg esse numero de cinco só se exigia no caso de possivel condemnação á morte; nos outros Estados, presidente e assessor eram em numero de tres.

Em Brunswick a condemnação só podia ser pronunciada pela unanimidade dos jurados; na Puussia e em Hesse, por simples maioria; na Baviera, Saxe, Würtemberg, Bade, Oldenburgo, Bremen, Hamburgo, nos ducados de Saxe-Weimar, Saxe Meiningen, Saxe-Coburgo Anhalt,

principados de Schwarzburgo e de Reusz, adoptava-se a regra de oito votos contra quatro.

Uniformes, também, não eram as regras quanto á competência do jury. Assim, sómente em Bade, Baviera, Oldenburgo e Württemberg eram submettidos ao jury os delictos de imprensa e os crimes politicos; na Prussia e em outros Estados essa competência era deferida aos tribunaes ordinarios: em Saxe, aos tribunaes de escabinos.

Differiam, igualmente, as condições de capacidade exigidas para a função de jurado; um censo era estabelecido geralmente, mas segundo regras diversas; certas funções e grãos tornavam dispensavel o censo nos Estados que o admittiam, tal era o grão de doutor.

No principado de Waldeck e em alguns outros Estados, exigia-se, apenas, a condição de saber ler e escrever.

Quanto á organização da lista geral dos jurados, era ella confiada á autoridade administrativa em alguns Estados, á judiciaria em outros; as listas annuaes eram feitas, do mesmo modo, pela administração, a magistratura, as assembléas electivas ou commissões especiaes.

As listas de sessão eram organisadas, nas antigas provincias da Prussia, pelo presidente do jury que reduzia a 30 o numero de 48 jurados escolhidos na lista annual pelo presidente da provincia; na Baviera, a redução era feita, nas mesmas condições, dentre os sorteados em sessão secreta pelo presidente da Côte de Appellação; na Prussia Rhenana, o presidente do jury reduzia a 36 a lista de 60; no ducado de Anhalt, a lista era preparada pelo presidente da Côte de Appellação; em Bade, extrahia-se da lista annual uma lista de 100 nomes, e em Wurtemberg reduzia-se aquella a um quinto; n'esses dois paizes a sorte designava, na segunda lista d'aquelle modo organizada, os 30 jurados da sessão; em Saxe, a sorte desde logo designava os 30 nomes.

Hoje, porém, com a nova organização, uniformizados estão todos os processos nos diferentes Estados confederados da Alemanha, e o jury é o tribunal superior nas causas criminaes. Julga elle de todos os crimes que escapam ao julgamento das camaras criminaes e tribunaes de escabinos; a quantidade da pena e, em alguns Estados, determinados crimes fixam a sua competencia. Os crimes punidos com pena superior a 5 annos de trabalhos forçados são, por via de regra, julgados por elle.

Compõe-se o tribunal do jury de um presidente, 2 assessores e 12 jurados; o primeiro presidente do Tribunal Superior nomeia aquelle dentre os juizes que servem n'este ou no Tribunal Regional; os assessores são nomeados dentre estes ultimos pelo seu presidente; e são escolhidos no Tribunal Regional em cuja jurisdição se reúne o jury.

Nos termos do art. 300 do Codigo do Processo Penal allemão, ao presidente cabe dirigir os debates, interrogar os accusados, redigir os quesitos e fazer o resumo da causa, sem entrar na apreciação das provas.

O mesmo presidente e assessores resolvem secretamente todas as questões de direito e sobre a marcha do processo que occorrem durante a sessão.

Os jurados julgam o facto e limitam-se a responder os quesitos que lhes são propostos; para a condemnação é mister uma maioria de 8 votos; a simples maioria exclue as circumstancias attenuantes.

Como os escabinos, os jurados prestam um juramento religioso.

São periodicas em todos os Estados as reuniões do jury, mas variam entre elles o numero das sessões annuaes; em Lubeck, o *Presidium* do Tribunal Regional fixa a época, com attenção as necessidades do serviço; em Oldemburgo. Schaumburgo-Lippe e em

Lippe, as sessões são em numero de 3; de 4 nos outros Estados; em Berlim ha 11 sessões por anno.

Sessões extraordinarias podem ser convocadas, quando ha abundancia de processos a julgar, mediante requisição do Ministerio publico; a camara criminal do Tribunal Superior, em Württemberg, Brunswick, Mecklemburgo e Oldemburgo, decide da conveniencia d'essa convocação; em Schaumburgo-Lippe decide o Presidente Regional; o *Presidium* Regional, na Baviera; o Tribunal, em assembléa geral, em Hesse.

Na Allemanha, todo o cidadão, independente de condição de censo ou capacidade, póde ser jurado; applicam-se, comtudo, aos jurados, certas regras de exclusão, quanto á falta de predicados moraes e em outros casos, do mesmo modo que vigoram para os escabinos.

O alistamento de jury é feito por uma lista geral "*Urliste*" em que entram todos os cidadãos; organisa-o, em cada localidade, o *maire*; reune-as em uma só lista o juiz de baliado.

A segunda lista, chamada de apresentação (*Vorschlagsliste*) é feita em cada tribunal de baliado; deve conter o triplo do numero de jurados que constitue o contingente com que deve concorrer a mesma circumscripção de baliado. Essa lista é transmittida ao Presidente do Tribunal Regional, em épocas que variam entre os Estados.

A terceira lista, a annual (*Jahresliste*) é extrahida da precedente pelo mesmo Presidente e por uma comissão de quatro juizes ou vice-presidente d'aquelle Tribunal: compete-lhes decidir das opposições feitas á lista de apresentação, e fazer uma lista especial de jurados supplentes.

A quarta lista, a de sessão (*Spruchliste*) compõe-se de 30 nomes sorteados da lista annual, pelo Presidente do Tribunal Regional e 2

juizes, em sessão publica e em presença do Ministerio publico; duas semanas antes da abertura da sessão do jury procede-se a esse sorteio; os jurados supplentes, servem independente de sorteio em todas as sessões annuaes; entram n'essa ultima lista as pessoas domiciliadas no logar ou nas proximidades em que se reúne o jury. Ao presidente d'este devem ser transmittidas as mesmas listas.

A quinta e ultima lista, de julgamento (*Geschworenem-bank*), é especial a cada processo; consta de 12 nomes sorteados publicamente pelo mesmo Presidente do jury.

Os jurados são citados tres dias, no minimo e uma semana, no máximo, antes da abertura das sessões; em Saxe, a citação deve indicar a duração provavel dos trabalhos e o numero de causas a julgar.

São permittidas as recusações por parte do ministerio publico e do accusado, em numero igual para ambos; o direito de recusação é exercido livremente até restarem na urna 12 nomes.

Do mesmo modo que succede com os escabinos, os jurados que não comparecem estão sujeitos a uma multa de cinco a mil marcos e lhes são devidas as despesas de viagem.

O Jury foi mantido na Allemanha, não obstante a opposição levantada contra elle; os partidarios dos escabinos, principalmente, o combateram, ao discutir-se a lei de organização judiciaria. Na sessão do parlamento de 21 de Novembro de 1879 assim se exprimia o Dr. Leonhardt, ministro da justiça da Prussia, tratando do jury: "É uma instituição que declina, emquanto desponta a dos escabinos."

A distincção do facto e do direito que se faz no jury foi combatido como uma chimera, em theoria, e, na pratica, como um perigo que compromette a justiça.

Entre o juiz e o jurado não é possível harmonia de vista; acham-se ambos em situações diversas; são frequentes os equívocos, difícil a explicação e impossível o accôrdo entra elles. Nenhuma discussão intervêe para esclarecer as decisões e occorrem, por isso, veredictos que surpreendem ou escandalizam a opinião publica: dão-se absolvições escandalosas, condemnações exageradas.

O jury não tem faculdade para modificar os quesitos e estes, muita vez, não correspondem aos factos; apparecem as difficuldades, si se levanta um ponto de direito, pois que o juiz não está presente para resolver-o. Ha uma vacillação constante na intelligencia do jurado pelas consequencias da sua decisão; a pena imposta não é a que corresponde ao sentimento que inspirou aquella.

Outro inconveniente nos julgamentos do jury é não serem elles motivados; o publico não comprehende, ás vezes, as razões de uma absolvição ou condemnação, e isso concorre para diminuir o prestigio da justiça.

Por outro lado, não é possível uma distincção rigorosa entre o direito e o facto; o jurado, decidindo da culpabilidade, necessariamente aborda a questão de direito.

Si o jurado resolve sobre a culpabilidade, porque recusar-lhe o direito de se pronunciar sobre a pena? Finalmente, ou são raras as sessões de jury e os accusados soffrem a privação, muitas vezes injusta de sua liberdade, esperando o dia do julgamento, ou se prolongam ellas demasiadamente e os cidadãos vêm-se privados de cuidar dos interesses proprios.

Póde-se dizer boa essa justiça? Assim se argumentava em favor da substituição dos jurados pelos escabinos. Todavia, e não obstante haver o primeiro projecto de reforma judiciaria estabelecido o tribunal de escabinos em todos os juizos criminaes, o jury foi mantido na Allemanha.

V

No primeiro projecto de organização judiciária da Russia, apresentado ao Conselho do Imperio em 15 de Abril de 1860, não se fallava do jury; sendo, porém, mais tarde modificado esse projecto, consagrou-se a instituição dos jurados. Tiveram estes, como predecessores, os accessores eleitos, que semelhantes aos escabinos da Allemanha, julgavam do direito e do facto.

As disposições em relação ao jury na Russia foram assim motivadas no Conselho do Imperio:

O jury não attingirá seu fim, se os jurados não constituirem a maioria dentre os melhores cidadãos, de forma a representarem com a sua opinião a consciencia publica.

Sobre as condições de inscripção na lista dos jurados, discutio-se quaes deviam ser ellas: se a funcção do jurado devia ser encarada como um privilegio de classe ou um dever imposto aos que reunissem determinadas aptidões; se o exercicio de taes funcções conviria ser subordinado á exigencia de certo gráo de instrucção.

Entendeu-se que o jury não podia ser tido como instituição politica, as condições de exercicio deviam estar sujeitas á capacidade intellectual e moral; que era uma funcção publica de que a ninguem era licito esquivar-se.

Entendeu-se, tambem, que não era mister o conhecimento juridico, que a observação, a penetração, o são raciocinario, o conhecimento da vida e condições locaes bastavam para a solução da questão de culpabilidade.

Restringida, além disso, a escolha de jurados, desapareceria o caracteristico principal do jury, que é representar a opinião publica; afastar-se-hiam d'esse tribunal cidadãos que por sua pratica e

conhecimento do género de vida da maior parte dos accusados devem intervir na justiça.

Considerou-se, mais, que devia ser o maior possível o numero dos jurados para não sobrecarregal-os com esse serviço e não era menos de attender-se á necessidade de impedir que sendo pouco numerosos os alistados se tornassem elles como que juizes permanentes.

Mas a lei de 1864, que estabeleceu o jury na Russia, foi modificada n'este como em outros pontos, por uma outra de 28 de Abril de 1887. Nos termos da lei de 1864, os jurados podiam ser escolhidos mesmo entre os illetrados; a nova lei exigio a condicção de saber ler e escrever o russo e modificou as regras para a confecção das listas. A mais importante alteração feita na lei de 1864 pelas de 9 de Maio de 1878 e 7 de Julho de 1889 é a que diz respeito á competencia d'esse tribunal.

Já no dominio d'aquella primeira lei, os crimes politicos eram julgados pelos tribunaes ordinarios superiores e em audiencia especial do Senado, os quaes decidiam como concurso de jurados especiaes chamados — representantes das classes.

Pela legislação em vigor, além d'esses, estão excluidos do jury outros crimes que por sua gravidade ou natureza especial levaram o legislador russo a temer a incapacidade do jurado ou a sua extrema benevolencia.

Embora assim não o entenda, quanto a esta ultima supposição, Kapnist, de cujo livro extractei os dados que apresento, outra consequencia não é possível tirar da propria exposição do mesmo Kapnist. Sobre isso assim se pronuncia elle: "Ainda que certos veredictos tenham justamente escandalizado a opinião publica, etc."

Alguns d'aquelles crimes são hoje julgados, quando mais graves, pelo presidente da Côrte judiciaria, 3 juizes da camara criminal da

mesma Côrte e 3 representantes das classes; as infracções menos graves são submettidas a julgamento dos juizes dos tribunaes de districto.

Eis as regras principaes. adoptadas na lei de 1887, sobre o jury: São condições essenciaes para a função de jurado: ser russo, saber ler e escrever o russo, ter mais de 25 a 70 annos de idade e pelo menos 2 de residencia, no districto em que se faz o alistamento geral.

Exige-se, tambem, que o alistando possua uma determinada extensão de terras ou immoveis, cujo valor, em attenção ás localidades, varia de 2.000 a 500 rublos, ou perceba vencimentos, pensão do Estado, ou renda por capitaes, profissão ou industria, na importancia de 1.000 a 400 rublos, ou, finalmente, que pertença á classe dos comerciantes ou, pertencendo á rural, houvessem desempenhado certas funções publicas.

Numerosas são as exclusões; referem-se umas á incapacidade moral, outras ao exercicio de certos cargos e profissões; os membros de clero, os juizes, o ministerio publico, os vice-governadores, os funcionarios da policia em geral, os militares de terra e mar, os professores de escolas primarias, etc, estar excluidos.

O alistamento geral é feito por diversas autoridades, que são: o presidente da commissão executiva do districto, quanto aos possuidores de terras e immoveis no districto; o *maire* da cidade, quando os immoveis estão situados na cidade: o chefe contonal ou o arbitro de paz, quanto aos alistandos da classe rural; o chefe de policia do districto ou da cidade, quanto ás demais pessoas. Nas capitaes, em S. Petersburgo, Odessa e Moscow, formam a lista geral os chefes das administrações competentes, quanto aos empregados publicos, os das corporações e classes a que pertencem os alistandos.

Das listas geraes são extrahidas as de sessão por uma commissão em que intervem o elemento electivo ou judiciario

representado pelos juizes de paz e o administrativo pelos principaes funcionarios do districto, eleitos ou nomeados pelo governo.

Tomando por base a lista geral, é livre á dita commissão organizar a de sessão como bem julgar, isto é, incluindo, segundo sua opinião, os que melhor possam servir a funcção de jurado; é-lhes, do mesmo modo, facultado incluir os que tendo os requisitos legais não se acharem alistados.

No praso de duas semanas, contados da data da notificação da inscrição nas listas, póde o alistado fazer sua reclamação perante o tribunal local do districto.

Ao contrario do que dá-se na Italia, França e Allemanha, em que a commissão de magistrados que preside ao julgamento no jury compõe-se, em regra, de juizes do Tribunal Superior, na Russia constitue-se ella com juizes do tribunal colectivo de primeira instancia, em numero de 3 sendo um delles presidente, como n'aquelles tambem succede.

Terminarei este capitulo, accrescentando que na Russia, como geralmente se observa, são permittidas as recusações de jurados; essa faculdade é exercida pelo accusado e o ministerio publico, nas mesmas condições.

CAPITULO XVII

O Jury no Brazil

Não pretendo neste capitulo, e nem poderia fazel-o em tão estreitos limites, tratar do jury brasileiro em todas as suas phases, analysando-o detidamente.

Limitar-me-hei, por isso, a traços geraes, apontando-lhe a época de apparecimento e as reformas principaes que o modificaram até o presente.

Invocarei, tambem, a opinião de alguns illustres estadistas de nosso paiz para amparar o meu modo de pensar sobre esse assumpto.

Data o jury brasileiro de 1822; uma lei de 18 de Junho desse anno o instituiu para os crimes de liberdade de imprensa.

No anno seguinte discutia-se na Assembléa Constituinte um projecto de lei sobre a mesma materia e o modo de julgamento pelos jurados; por um decreto datado de 22 de Novembro desse mesmo anno foi ordenado a execução provisoria do mencionado projecto, cuja discussão estava apenas iniciada e é conhecido pela lei de a de Outubro de 1823.

Foi pela primeira vez applicada essa lei no anno de 1825: reunindo-se os dois conselhos de jurados, pronunciaram-se, o primeiro, quanto á criminalidade do acto e o segundo quanto á condemnação do accusado.

Tratava-se nesse processo de uma carta, assignada com as iniciaes R. P. B. e publicada no “Diario Fluminense” desta Capital em 25 de Abril d’aquelle anno, contendo injurias contra o intendente geral da policia

da Côrte, Francisco Alberto Ferreira de Aragão, conforme refere o Dr. José Maria Vaz Pinto Coelho, em seu livro sobre o jury.¹

Cinco mezes depois daquelle decreto de 22 de Novembro, em 22 de Abril de 1824, foi promulgada a Constituição Imperial que, estabelecendo as bases do poder judiciario, em seu capitulo VI, assim estatuiu:

Art. 151 — "O poder judicial é independente e será composto de juizes e jurados, os quaes terão logar, assim no civil como no crime, nos casos e pelo modo que os codigos determinarem."

Art. 152 — "Os jurados pronunciam sobre facto, e os juizes applicam a lei."

Tornou-se letra morta essa disposição para ao jury civil por falta de umCodigo; quanto á parte criminal, publicados os respectivos Codigos, em 16 de Dezembro de 1830 e 26 de Novembro de 1832, realisou-se a promessa constitucional.

Já antes desse tempo, comtudo, em 1828, agitava-se no parlamento brasileiro o pensamento de adoptar *in continenti* o julgamento pelo jury: argumentava-se contra a falta de garantias de defesa no processo então existente, anciava-se, por sacudir a supremacia da magistratura, isolada e extranha no meio da Nação, pela reminiscencia de privilegios que perdera e pelo espirito de classe que a dominava, mesmo após aquella nova éra, como disse o visconde de Abaete em o discurso que leu na installação de Conselho da Provincia de Minas Geraes, em 1 de Dezembro de 1833, quando presidente dessa provincia. Puzeram-se á frente d'aquella campanha em favor da criação immediata do jury criminal os parlamentares José Bento Leite Ferreira de Mello e Miranda Ribeiro.

¹ Vaz Pinto — Questões do Jury.

Oppuzeram-se seus collegas, os deputados Bernardo Pereira de Vasconcellos e José Clemente Pereira, apresentando aquelle uma indicação para que uma commissão da Camara, unida a outra do Senado, estudasse os projectos de Código criminal offerecidos por aquelles deputados.

Combateram elles e o deputado Lino Coutinho a proposta de Ferreira de Mello e Miranda Ribeiro, ponderando que seria de funesta consequencia o processo por jurados no dominio da Ordenação do Livro V, pois que, sendo barbaras as penas ahi estabelecidas, e devendo os jurados se manifestarem sobre o facto, era possivel succeder que, achando-se provados os minimos delictos houvesse applicação daquella legislação na mór parte dos casos, pois, ou o jury assim procederia, cumprindo o seu dever, ou negaria a existencia de crimes provados, o que faria desmerecer a instituição logo em seu inicio.

Entendiam aquelles deputados que mais convinha deixar, por emquanto, o julgamento aos juizes de direito, por serem estes inspirados em sentimentos de brandura, que muito minoravam os rigores da Ordenação.

Diante d'essas considerações foram baldados os esforços e eloquencia com que insistio o deputado Miranda Ribeiro, contestando aquelle outro deputado, e appellando para a lei criminal ingleza que não sendo menos barbara nem por isso, dava lugar á exclusão dos jurados.

O presidente da Camara, emquanto orava o mesmo deputado Miranda Ribeiro, chamou a attenção d'este para as expressões contidas no art. 151 da Constituição. A victoria coube, afinal, aos deputados Vasconcellos e Lino Coutinho que ainda replicaram; por enorme maioria foi approvada a indicação de Bernardo Pereira de Vasconcellos.

Em 16 de Dezembro de 1830 desapareceu da legislação brasileira a Ord. do Livro V; um código criminal que figurou, sempre,

como um monumento de sabedoria, succedeu n'essa data áquella deshumana lei portugueza. Mais tarde, em 1832, o Código do processo criminal fixou as normas do julgamento pelo jury; em seu artigo 5 se lê: "Haverá em cada termo, ou julgado, um Conselho de jurados, etc."

Foi unanime o entusiasmo com que em todo o paiz saudaram-se essas novas leis; elle abundava nos discursos e nos relatorios dos presidentes de provincia e ministros d'esse tempo; e só mais tarde começaram a esmorecer as largas esperanças de aperfeiçoamento da justiça com o jury.

Provarei esse facto, citando varios trechos e observações, muitas das quaes vi reproduzidas na obra a que me referi.

O mencionado visconde de Abaeté dizia no discurso a que alludi que "era incomparavel o beneficio trazido ao paiz com acreação do jury porque sem este a liberdade era uma chimera."

Em 1837, o presidente da mesma provincia de Minas Geraes, o desembargador Antonio da Costa Pinto, baseando-se na opinião dos juizes de direito das comarcas mineiras, expendida em relatorios sobre os trabalhos do jury, fazia a apologia do procedimento dos jurados d'essa região, e accrescentava que si aberravam estes alguma vez do exacto desempenho de suas funcções, não era isso motivo para desanimar da proveitosa instituição, porque em todos os tempos e lugares eram os erros naturaes á creatura humana.

Em 1839, outro presidente, Bernardo Jacintho da Veiga, declarando imperfeito o systema de qualificação dos jurados, e notando que reluctavam estes em acudir ao serviço de jury, não se mostrava com isso duvidoso dos bons effeitos da reforma, dizendo que aquelles factos não deviam cortar a esperança de ser consolidado o novo systema.

Em 1844, porém, dirigindo-se á Assembléa Provincial, dizia o presidente, Francisco José de Souza Soares de Andréa, que estavam desmentidas as vantagens do jury, porque os factos pareciam provar ser este impossivel no Brazil.

Em 1848, o marquez de S. Vicente, em seu relatorio á Assembléa Geral, apresentava um plano de reforma do jury, procurando d'esse modo levantar a instituição que de ha muito já começava a perder o seu prestigio; a qualificação dos jurados era um dos pontos capitaes d'essa reforma.

Para remediar a muitos dos defeitos que a pratica de cerca de 30 annos demonstrara na instituição, apresentou o conselheiro Nabuco á Camara dos Deputados, em 1855, um projecto de reforma, no qual se continham profundas alterações sobre o julgamento dos jurados: — ficava este restricto aos crimes inafiançaveis e aos politicos, e sómente nas cabeças de comarca haveria conselho de jurados; ordenava-se a modificação no processo de qualificação e elevava-se ao duplo a renda annual exigida para ser jurado nas capitaes.

No anno seguinte, o mesmo conselheiro, assim se exprimia em um relatorio, dirigido á mesma Assembléa Geral Legislativa:

“Não sou inimigo d'esta instituição; e, ao contrario, vos digo que vejo n'ella uma das melhores das nossas garantias, sendo que as reformas que desejo tendem a salvá-la da ruína.

Que importa que tenhamos uma instituição si ella não póde preencher o seu fim, e não é sinão um simulacro?... Que importa que deva ser a garantia do cidadão e da sociedade, si de facto e muitas veses é ella o instrumento da vingança contra o cidadão, do patronato contra a sociedade?...”

O marquez de Paranaguá, quando ministro da justiça em 1860, abundava em identicas considerações, dizendo que o tribunal do jury hão era o que devia ser.

O conselheiro Francisco José Furtado, defensor entusiasta do principio, confessava, no entanto, em 1805, que convinha aperfeiçoar o systema, confiando, tambem, na acção do tempo como benefica para vencer alguns desacertos.

Outro ministro, não menos apologista da mesma instituição, o conselheiro Martim Francisco, em seu relatorio de 1867, lembrava a conveniencia de alterar-se em alguns pontos as disposições de lei que regulavam a competencia e formação das listas de sessão e de julgamento.

Propunha o ministro que nos termos menos populosos a lista de sessão fosse de 24 jurados, as recusações limitadas a 6 ou 8 para cada parte.

“Melhor é contar, dizia o ministro, com tribunal menos numeroso, porém mais illustrado, do que ser julgado por uma corporação, onde, por maior que seja a quantidade dos juizes, não se encontra garantia alguma em sua intelligencia e moralidade, não se confia em sua capacidade.”

O ministro da justiça Sayão Lobato, que fez passar nas camaras a reforma judiciaria de 1871 — a lei 2033, que modificou, tambem, o jury, dizia, já em 1871, que os inconvenientes que alteravam os beneficios do jury eram taes que elle tão cedo não contava com um melhoramento desse tribunal.

Referindo-se ao art. 27 doCodigo de Processo, exclamava o Dr. Justiniano José da Rocha:

“O que é no Brazil um juiz de facto? É aquelle cidadão que possui 200\$000 rs. de renda, e que na opinião dos vereadores não é destituido de intelligencia, integridade e bons costumes; é um homem que, sob pena de uma multa, se vae distrahir de suas occupações ordinarias, á mercê de quem se entrega a vida, a honra, a liberdade e a fazenda dos pobres accusados, sem se lhes pedir contas do seu procedimento.”

Continuando a apontar outras desvantagens do jury, assim conclue o mesmo autor:

“Eis a instituição que se nos recommenda como excellente, que se nos gaba como infallivel, que derriba a aristocracia judiciaria, etc.

Examinamos todos os seus principios, achamos continuamente... decepções... Indagamos todas as suas vantagens, encontramos... erros, impunidade, atrocidade... Qual será o seu resultado futuro?

O soffrimento terá seu termo; cansado de implorar debalde a protecção das leis, o homem implorará a protecção de seu braço: a força será o direito; o punhal da vindicta particular supprimirá a espada de Themis...

Nessa anarchia ensanguentada, quem dominará porfim? A aniquilação... ”

O mencionado marquez de S. Vicente defende o jury ponderando que administra elle a justiça com equidade, e é uma barreira contra os perigos que decorrem do estado de dependencia da magistratura em face do poder, embora seja ella perpetua e inamovivel.²

Nem todos os juizes, diz elle, se olvidam que o Governo é quem faz as promoções e distribue as graças e os favores, e a coragem civica e outros predicados não são communs a todos os homens.

Si a instituição é boa, porque condemnal-a em vez de remediar-lhe os defeitos?

Convem é reformar o character nacional, o estado moral da Nação, de forma a tornar comprehendida essa forma de julgamento.

Já lá vão muitos annos que os homens mais eminentes do nosso paiz como que desesperavam de salvar o jury de seu descredito; succediam-se as reformas, mas a instituição, como que a burlar de todos

² M. de S. Vicente — Direito Publico Brasileiro.

os meios para elevá-la, permanecia no mesmo, ou dia a dia se desprestigiava.

Não a salvavam as reformas, nem a eloquência dos seus mais ardentes adeptos. O jury continuou a descer na consideração geral. O espectáculo é o mesmo ainda hoje.

É certo que o Decreto 1030, realizando uma grande aspiração, limitou a competência d'esse tribunal, creando as juntas correcionaes para a punição dos pequenos delictos, e foi um pouco mais adiante instituindo a camara criminal no tribunal civil para o julgamento de outros crimes.

Mas, por outro lado permaneceram, se não augmentaram, os inconvenientes, admittindo-se a qualificação em termos tão amplos, de sorte que o jury, n'esta parte, é mais defeituoso que no tempo do imperio.

As condições de idade, saber ler e escrever, e qualidade de eleitor, não bastam, sem duvida, para conferir aos cidadãos o direito de julgar; a circumstancia de pronunciarem-se os jurados sobre as questões de facto sómente não é de invocar-se para dar como sufficientes aquelles requisitos.

Em nossa lei não existe, mesmo, uma providencia que faculte a escolha entre os melhores dos alistados, como se dava no dominio de disposições, contidas noCodigo do Processo Criminal e Lei de 3 de Dezembro, e adoptou a legislação russa ultimamente.

Com boas regras a esse respeito se minorariam, siquer, os máos resultados da instituição.

Sobre esse assumpto pronunciou-se, n'estes termos, o marquez de S. Vicente:

“É fóra de duvida que os bons ou máos resultados da instituição de jury dependem essencialmente do systema adoptado pela lei para a qualificação dos jurados.

Não se podem esperar decisões justas, nem contar com garantias fundadas, sem que os juizes de facto tenham certos caracteres, capazes de inspirar confiança.

Os principaes d'esses caracteres são:

1.º uma certa intelligencia ou senso indispensavel para bem conhecer e avaliar as questões em que têm de ser juizes; sem ella, como julgar com rectidão ?

2.º certa abastança, sinão riqueza que os ponha a coberto de urgentes necessidades; sem o que não poderão ter, nem ao menos sombra de independencia de character, e opinião e independencia mais que precisa para decidir-se por suas convicções, e não serem meros instrumentos da vontade ou influencia alheia, independencia sem a qual não ha jurado;

3.º certa consideração e posição honesta, mormente quanto á sua integridade, que concilie-lhes respeito ou estima e dê força moral ao seu voto.

Sem esses attributos não póde haver bôa qualificação e sem ella não ha jury; seria um vão simulacro, appropriado sómente para comprometter a instituição e fazer da administração da justiça uma representação theatral, ridicula e fatal, um jogo de posições e de injustiças e, emfim, uma desmoralisação social capaz de comprometter até a propria existencia do Estado, porque alluirá os alicerces da ordem publica.”³

Essa foi sempre a questão capital, que permaneceu insolúvel no Imperio, e a lei de organização judiciária do Districto Federal aggravou.

Como que se entendeu não permittir o novo regimen politico excluir da função do jurado os que reunissem aquelles requisitos. Seja como for, o que é certo é que a situação peiorou e com isso a justiça criminal amesquinhou-se; dia a dia a confiança geral abandona a instituição do jury.

Mais de um facto poderia eu citar aqui para demonstrar a incapacidade desse tribunal na solução das mais banaes questões que lhe são propostas á hora do julgamento. Não ha muito tempo que ao proferir

³ M. de S. de Vicente — obr. cit.

o presidente do jury uma sentença de condenação, baseando-se nas respostas dadas aos quesitos, declararam os jurados ter sido sua intenção absolver o accusado.

A que perigos não estão sujeitas a liberdade e a honra dos cidadãos?

Esses e outros resultados têm ocasionado, em parte, a corrente de idéias desfavoráveis ao jury; ha poucos mezes, ainda, consubstanciou-as, em seu relatorio, o digno sub-procurador geral do districto.

Não sómente no seio do ministerio publico, mas entre os juizes, tambem, advogados e cidadãos pertencentes a outras classes da sociedade, lavra a opinião de limitar-se, pelo menos, a competencia dos jurados.

Podem resumir-se nos seguintes os principaes argumentos invocados em favor da manutenção desse tribunal:

1 — Os jurados resolvem questões de facto e para isso é poderoso auxiliar o simples bom senso;

2 — Os jurados decidem essas questões com maior competencia do que os juizes que vivem jungidos á letra da lei, abstrahindo da existencia real das cousas;

3 — Por esse motivo, e julgando em consciencia, formam um tribunal de equidade, o que não se póde dar com os juizes, obrigados e acostumados a applicar com exactidão a lei ao facto;

4 — Os magistrados são, mais ou menos, submissos ao poder de quem dependem para a obtenção de accesso, honras, favores, etc; os jurados são simples cidadãos livres de todos as dependencias;

5 — O jurado procede com benevolencia, o juiz com rigor;

6 — O jury é a consequencia do regimen de liberdade adoptado em um paiz: — é o julgamento pelos pares.

Não são irrespondiveis taes argumentos; para affirmar-o basta ponderar que não temos jury civil e nessas causas, como na Inglaterra, os jurados, pelas mesmas rasões, devem intervir.

Nos feitos civeis estão em jogo direitos importantes, dignos da mesma attenção que os entregues á decisão dos jurados. Porque não estender a elles o mesmo principio?

Mas, para nenhuma ordem de pleitos procede aquella argumentação.

O primeiro argumento é o que suppõe os jurados dotados de intelligencia viva, de penetração de espirito, capazes de decisões acertadas; esses jurados, porém, não são os que commummente têm assento no jury. Em nosso paiz, como geralmente acontece, os bons jurados esquivam-se e para isso não lhes faltam meios; basta a complacencia dos empregados subalternos da policia, encarregados de fazer o primeiro alistamento, e que serve de base á qualificação definitiva.

Já expuz a esse respeito o que se passa na Inglaterra, onde só o jury especial inspira confiança; esse mesmo não é livre de suspeita; os *guinea pigs* constituem serio motivo para receiar da pureza de intenção de taes juizes.

As condições de alistamento no Districto Federal fazem tremer de receio a quem quer que tenha deappellar para o jury.

Os juizes melhor garantem a justiça, dotados como o são, geralmente, de intelligencia cultivada e animo honesto.

O segundo argumento é semelhante ao que refutei ao tratar das Juntas correccionaes; disse ahi, com apoio de illustres pensadores, o

sufficiente para destruirá falsa idéa de que os juizes não têm aptidão para avaliar da situação e circumstancias em que se praticam os crimes; que o acompanhamento das provas, em todos os termos da causa, os habilitava para ajuizarem da criminalidade dos accusados.

O terceiro argumento é de ordem a ser resolvido por simples regras processuaes. Porque receiar de dar essa amplitude de julgamento aos juizes, si a têm os jurados que mostras previas de sua probidade e competencia não exhibem? Porque negal-a aos magistrados que, devido a esses predicados, são investidos do poder de julgar e, ao contrario d'aquelles, têm responsabilidade effectiva na lei quando violam o seu dever?

Julgando em consciencia nas causas criminaes, os juizes não seriam deshumanos, mitigariam as durezas da lei, poupariam á justiça a vergonha e o escandalo de absolvições que offendem a consciencia publica.

Não decidem elles, em condições identicas, nas juntas correccionaes e na camara criminal, e quem ousará dizer que o jury é superior a esses tribunaes?

Demais, si procede esse argumento, iniquo é expor ao rigor dos juizes os crimes menos graves, quando os de maior vulto são entregues á benevolente decisão dos jurados.

Entre nós, como nos paizes que adoptam a divisão tripartida dos tribunaes do crime, nem se teve em vista, para definir essas jurisdicções, a qualidade das infracções; poz-se attenção apenas á elevação da pena.

Parece, todavia, que, dadas as condições especiaes do julgamento pelo jury, a elle só se deveriam commetter as causas que por

sua natureza simples não offerecessem maior dificuldade na apreciação dos factos e provas dadas.

Mas, o jury julga os crimes de estellionato, de falsidade e outros que, por sua complexidade, demandam, não o simples bom senso, mas culta intelligencia. Dir-se-ha que o jurado só conhece do facto; elle, porém, se pronuncia sobre a intenção e as circumstancias que rodeam o crime; n'essa investigação, sossobra o espirito do jurado commum, desprovido de luzes e pouco affeito a resolver as questões que se apresentam com certa confusão.

Remetto o leitor n'este ponto para o resumo das observações do Dr. Schwarze, feito por Dubarle em a obra que tenho citado.

O quarto argumento, no qual, entre outros, tanto insistio o marquez de S. Vicente, não é, tambem, de ordem a tomar innegavel a superioridade do jury.

Facil é de remover o obstaculo de sujeição da magistratura ao poder pela esperança em que vive dos favores e promoções que este lhe póde dispensar; isso seria, talvez, o maior serviço á causa da justiça.

Si o jury fosse composto sempre de jurados mais independentes que os juizes, esse argumento bastaria para defendel-o; mas, se assim não é, como supportal-o por esse motivo?

Aquelle inconveniente é sanavel; evitando-o, assignalada vantagem proviria para o bem geral: por esse lado, ainda o jury não é justificavel.

A inteireza de animo do jurado é, além d'isso, uma presumpção muito fallivel desde que o alistamento é feito nas condições que expuz: não ha, de certo, elementos para confiar nessa tão apregoada independencia.

Quem póde affirmar-a? Os juizes dependem do governo por suas promoções, vantagens, etc., os jurados de outrem, do proprio governo, quando empregados publicos.

O que é a *cabala* no jury?

Não sabem todos que ella existe, não é ella a mais revoltante nas causas de grande importancia? O que vale o jury n'esses dias em que a justiça, livre da *venda*, desarmada de seu gladio, distingue o fraco do poderoso e inerme succumbe á pressão do que melhor póde vencel-a?!

Espectaculo assim não apparece no seio dos tribunaes em que tem assento a magistratura; dependente, como se a diz, ella sabe furtar-se, com sobrançeria, a esses manejos.

Repousa o quinto argumento em que rigoroso é o juiz, benevolente o jurado: a lei tornou o animo d'aquelle inflexivel; o outro, conhecedor das fragilidades humanas, sabe ser equitativo e brando em seus julgamentos.

Aquella inflexibilidade, comtudo, não vae até o absurdo; a benevolencia do jury vae até á negação da justiça. Demais, a lei criminal não foi creada para servir de bandeira de misericordia aos criminosos que calcando a lei, roubando a vida, violando a propriedade e a honra de seu semelhante, se tornam indignos da communhão social. O jury, allega-se, ainda, é uma consequencia da liberdade politica; essa idéa está de tal modo arraigada no espirito de tanta gente, que difficil é convencel-a de que um paiz livre póde viver sem essa instituição.

Não ha governo representativo sem jury: não se comprehende a lei feita por delegados do povo e executada por delegados do poder, argumenta-se.

Se o principio é verdadeiro consequente seria estendel-o a toda ordem de causas, ás civeis como ás criminaes; mas assim não succede, mesmo nos paizes mais livres do mundo.

A França não tem jury civil, como a Suissa não o tem, e se neste paiz os juizes são electivos, naquelle não o são.

Na propria Suissa, o jury criminal não é extensivo a todos os cantões. Não será a Suissa a terra das liberdades publicas as mais puras? Será a França um paiz em que domina o despotismo ?

Em que, pois, se poderá dizer que o jury é a essencia da liberdade?

Em remotas eras, é certo, foi elle poderosa fortaleza contra os juizes corruptos e servis, como aconteceu na Inglaterra; mas, modernamente, o corpo da magistratura está constituido sobre outros moldes; o pessoal da justiça, com responsabilidades que não tem o jurado, com a imprensa a velar pela defesa de todos os cidadãos, com a educação moral fortalecida pelos estudo e pratica do dever, é uma garantia que não soffre parallelo com o jury.

Finalmente, o julgamento pelos pares não existe totalmente. Em um governo aristocratico, como entende Vacherot, o jury é uma protecção contra os poderosos; estes, julgando os individuos de classes inferiores, seriam injustos ou incapazes por não conhecerem-lhes os habitos de vida, mas em um paiz onde não ha privilegios, nem distincção de classes, em uma republica, os juizes são sempre pares; não é mister, pois, recorrer aos jurados.

Os juizes são de uma classe superior, insistir-se-ha, mas com o jury póde dar-se o mesmo; os jurados podem ser superiores ou inferiores ao accusado e os perigos serão eguaes.

Servan escreveu: “se os juizes são superiores ao accusado, elles o desconhecem porque o despresam; se são inferiores o desconhecem porque o odeiam. O desprezo torna a uns desattentos, o odio a outros injustos.”

Isso, porém, só tem cabimento entre os povos em que dominam os privilegios; nos governos democraticos, em que todos são iguaes, a justiça não corre esses riscos, deve ser administrada pelos juizes, como profissionaes.

Se assim não é, como estabelecer o julgamento pelos pares?

Para tanto alcançar seria preciso que interviesses em cada causa, conforme a condição do accusado, determinados jurados. E se os accusados forem individuos da peor especie, dos que não pertencem á classe alguma laboriosa e vivem só do crime, que juizes se lhes dariam? Os seus pares?

Restrinja-se, pois, a competencia do jury, já que o preceito constitucional impede sua abolição por uma lei ordinaria; regule-se a qualificação de maneira que só exerçam a importante função de jurado os mais dignos cidadãos, os que por sua fortuna, posição e outros predicados são havidos como dotados de espirito elevado.⁴

⁴ Em um opusculo, publicado em 1892, o Dr. Ferreira Vianna Filho propoz uma serie de reformas tendentes a melhorar a situação de justiça no jury, já que a exigencia constitucional não permite avançar mais n’esse terreno por meio de uma lei ordinaria. Fiel aos mesmos principios e inspirando-se, talvez, na brilhante argumentação produzida no parlamento allemão contra os tribunaes de escabinos, propoz o mesmo Dr. Ferreira Vianna Filho a abolição das Juntas correcionaes.

CAPITULO XVIII

Côrte de Appellação do Districto Federal; II da Italia; III da França; IV da Inglaterra e da Escocia; V Tribunal Regional Superior da Allemanha, VI Côrte Judiciaria da Russia; VII Observações sobre a constituição da Côrte de Appellação do Districto Federal.

I

A Côrte de Appellação do Districto Federal tem, como suas congeneres em todos os paizes, uma dupla jurisdição: civil e criminal, e divide-se, do mesmo modo que as italianas, francezas, allemães e russas, em camaras, sendo uma para materia civil e outra penal. O Conselho Supremo da Côrte assemelha-se ao *Presidium* dos tribunaes Regionaes Superiores da Allemanha, posto que divirjam quanto ás attribuições que lhes são conferidas.

Uma rapida exposição da constituição d'esses tribunaes bastará para fazer sobresahir a identidade entre elles e a nossa Côrte de Appellação; servir-me-ha isso, ainda, de base para justificar as proposições que avançarei no correr d'este capitulo.

II

A Côrte de Appellação na Italia é dividida, por decreto real, em secções annuaes; a primeira é dirigida pelo primeiro presidente, as outras por um presidente de secção.

Nenhum requisito especial exige-se para a nomeação de presidente de secção.

As attribuições da Côrte, em materia civil, são ordinarias ou especiaes; consistem aquellas em julgar, em segunda instancia, as causas

decididas em primeira pelos tribunales civis e de commercio, onde existem estes, ou pelos arbitros, nos limites da competencia d'aquelles tribunales, quando são appellaveis as sentenças.

As Côrtes de Appellação de Genova e Ancona compete, mais, proferir sentença, em segunda instancia, nas causas decididas pelos tribunales consulares, sendo o pedido superior a 1500 liras.

Como attribuições especiaes, as Côrtes de Appellação exercitam, entre outras, uma jurisdição disciplinar sobre os seus membros, exceptuado o primeiro presidente, os juizes dos tribunales civis e correccionaes, os pretores e os conciliadores de seu districto. Em primeira e ultima instancia lhes cabe, ainda, decidir de certa ordem de feitos, excluidos da competencia dos demais juizes.¹

No codigo civil, no do processo civil e em outras muitas leis italianas, se encontram as varias especies a que alludo.

III

As Côrtes de Appellação, na França, são, igualmente, divididas em camaras: opera-se essa divisão, tendo-se em vista a natureza das questões que lhes são sujeitas. Ha, pois, além das camaras civis, a camara que resolve sobre a procedencia da accusação, funcionando como juizo de instrucção e a camara das appellações de policia correcional.

Annualmente procede-se á transferencia dos juizes de umas para outras camaras; em caso de necessidade, os juizes de uma camara especial passam a servir em outra que não a que lhes toca effectivamente.

¹ Mattiolo — obr. cit.

Em determinadas hypotheses, quer para a solução de materia civil, quer penal, reúnem-se todas as camaras.

Todos os juizes da Côte estão obrigados ao serviço do jury; dentre os seus membros é que sabe o presidente da *Cour d'Assises*.

Em materia civil, as camaras julgam com 7 juizes, no minimo; com 5, no minimo, tambem, a camara de accusação ou a de appellação de policia correccional.

IV

Na Inglaterra, a Côte de Appellação é uma das duas divisões permanentes da Côte Suprema; a divisão inferior constitue um tribunal de primeira instancia que em certas causas funciona como de segunda, tal é a denominada Alta Côte de Justiça, de que largamente me occupei.

Compõe-se a Côte de Appellação, propriamente dita, na Inglaterra do lord alto Chancellor, dos personagens que já tenham exercido esse cargo, do lord Chefe justiceiro, do presidente da secção dos testamentos e divorcios e de cinco juizes especiaes chamados "lords juizes de appellação."

N'esse tribunal, não ha presidente; n'elle podem tomar assento temporariamente, sendo preciso, juizes da secção do Banco da Rainha e da dos Testamentos e divorcios.

Dá-se isso mediante requisição do lord alto Chancellor aos presidentes d'essas secções; por sua vez, e nas mesmas condições, os juizes da Côte de Appellação servem em qualquer secção da Alta Côte.

Em casos excepcionalmente graves, todos os juizes da mesma Côte decidem da questão; commumente, porém, trabalham simultaneamente duas camaras, competindo á primeira conhecer das sentenças das secções da Chancellaria, Testamentos, divorcio e

almirantado, e das proferidas nas causas de fallencia; a segunda camara julga, principalmente, as appellações interpostas das sentenças da secção do Banco da Rainha.

Ha na Inglaterra as seguintes restricções quanto ao recurso de appellação: não é permittido elle sem annuencia do juiz que proferio a sentença, quando o julgamento da Alta Côrte se refere á materia de inscripção sobre as listas eleitoraes, validez ou annullação de eleições, delictos prescriptos pela lei contra os actos de corrupção em materia eleitoral, etc.

As decisões da Côrte, em taes casos, são definitivas, não sendo permittido recorrer para a Camara dos Lords.

A Côrte de Appellação da Irlanda é, como a da Inglaterra, uma divisão superior da Côrte Suprema; compõe-se ella, ahi, do lord Chefe justiceiro, do lord Chefe barão e dos juizes especiaes, tambem chamados "lords, juizes de appellação."

A reforma introduzida na organização judiciaria da Inglaterra em 1873 foi adoptada para a Irlanda por uma lei de 14 de Agosto de 1877 e começou a vigorar em 1 de Janeiro de 1878. Uma outra lei de 23 de Maio de 1886 completou aquellas disposições.

Tendo já exposto as principaes modificações dos tribunaes irlandezes, julgo-me desobrigado de entrar aqui em detalhes, os quaes, sem grande proveito para o leitor, augmentariam este capitulo.

A mesma identidade não existe na Escocia que tem organização distincta, e por esse motivo, como procedi em relação aos tribunaes de 1.^a instancia, apresentarei os traços caracteristicos do tribunal de 2.^a instancia. As funcções deste ultimo são exercidas por uma secção da Côrte civil ou Côrte de sessão, denominada secção interior

(*inner house*); a outra secção forma a 1.^a instancia e, em contraposição áquella, chama-se secção exterior (*outer house*).

Divide-se a secção interior em duas camaras, composta cada uma de 4 juizes: na primeira servem o *lord justice general* e tres magistrados; na segunda o *lord justice clerk* e tres magistrados, tambem.

Além dessas duas camaras, permite a lei escosseza a formação de uma terceira camara temporaria quando avulta o trabalho nas camaras ordinarias.

Nessa hypothese, uma camara *d'inner house* é organizada com quarto *lords ordinary* da *outer house*.

Do mesmo modo, um juiz daquella secção póde ter assento como *lord ordinary* na secção exterior. Em casos graves, todas as camaras de ambas as secções se reúnem para deliberar em uma só audiencia.

A secção interior forma a segunda instancia para as causas julgadas na secção exterior e nos tribunaes inferiores; suas sentenças são definitivas, pois que raramente usam as partes do direito de appellação para a Camara dos Lords.

Em 1891, apenas treze recursos dessa natureza foram interpostos.

V

Na Allemanha, os Tribunaes Regionaes Superiores constituem a 2.^a instancia e, ao mesmo tempo, um tribunal de cassação para as causas julgadas pelos Tribunaes Regionaes. Como 2.^a instancia, conhecem, no civil, das sentenças definitivas e despachos interlocutorios destes ultimos tribunaes, quer em 1.^a instancia, quer decidindo um primeiro agravo; e bem assim, nos actos de jurisdição voluntaria, julgam os recursos formados contra as decisões proferidas pelos mesmos

tribunaes nos casos, aliás pouco numerosos, em que lhes é deferida essa jurisdição em primeira instancia. Na Prussia, Baviera, Hesse, etc., decidem, tambem, os tribunaes Superiores sobre os conflictos de competencia entre os tribunaes Regionaes e de baliado, em causas de jurisdição voluntaria.

As sentenças, proferidas nessas causas pelo tribunal Regional, por via de recurso dos despachos dos juizes de baliado, são susceptiveis, quando ha violação de lei, de um novo agravo, o qual é julgado pelo tribunal Superior.

Outras attribuições, algumas de ordem administrativa e disciplinar, são conferidas ao tribunal Superior.

Na Prussia Rhenana e em Saxe-Altenburgo, compete-lhe homologar as adopções; na Baviera, Hesse, etc, elle é, em gráo de appellação, o tribunal disciplinar dos notarios, ao contrario do que se dá no resto da Prussia, onde funciona nesse assumpto como 1.^a instancia, sendo as appellações decididas pela camara disciplinar do tribunal Superior de Berlim. Em Mecklemburgo, conhece elle dos recursos de revisão e agravos das decisões do tribunal Regional em materia disciplinar.

As sentenças do tribunal Superior estão sujeitas ao recurso de revisão perante o Tribunal Federal, que tambem conhece dos agravos em materia civil.

Ao tribunal Superior, nos termos do art. 36 doCodigo do Processo Civil e 12 do Processo Penal, cabe designar o tribunal competente quando um conflicto d'essa ordem se levanta entre os tribunaes Regionaes de sua jurisdição; julgar os recursos do tribunal de baliado, quando recusa este executar uma commissão rogatoria e aos agravos de decisões relativas á policia da audiencia.

No crime, o tribunal Superior conhece dos despachos proferidos pelo tribunal Regional no correr de um processo, em 1.^a instancia, pela *Cour d'assises*; e da camara criminal do mesmo tribunal, ainda que proferidos em gráo de recurso, si o despacho do juiz inferior se refere á prisão do indicado.

Como tribunal de cassação, julga os recursos de revisão interpostos dos julgamentos, em 1.^a e ultima instancia, da mesma camara criminal, quando ha violação de uma regra de direito local e os recursos de outra natureza quando a mesma camara decide em gráo de apelação.

Em materia criminal, conhece, ainda, esse tribunal do agravo facultado á parte lesada, quando o ministerio publico recusa dar denuncia de crimes ou delictos ou prosseguir no processo. Tem isso lugar após reclamação ao chefe do procurador competente; si essa reclamação se torna inutil, após certas diligencias, entre as quaes se comprehende a de uma caução da parte reclamante, o tribunal ordena o inicio da acção publica, como prescreve o Codigo Penal, nos arts. 170 e 175.

Nos crimes de alta traição, o agravo dever ser dirigido ao tribunal do Imperio. Finalmente, alguns Estados attribuem ao Tribunal Superior funcções de ordem politica. Em Saxe-Coburgo-Gotha e em outros Estados, os ministros e funcionarios superiores, cuja accusação foi decretada pela Camara dos Deputados, são julgados em 1.^a instancia pela camara criminal, constituindo, para esse effeito, a 2.^a instancia, todo o tribunal reunido em assembléa geral.

No ducado de Baden, os membros do Tribunal Superior têm assento na Alta Côrte de Justiça, á qual compete julgar os ministros quando houver accusação decretada pela Camara dos Deputados, tambem.

A Alta Côrte de Justiça compõe-se dos membros da Camara Alta, dos membros do tribunal Superior, dos presidentes e vice-presidentes dos tribunaes Regionaes.

O acusado tem direito á recusação.

O tribunal de julgamento compõe-se de 18 membros, no minimo, dos quaes 12 da Camara Alta e 6 judicarios; as decisões devem ser tomadas por maioria de dous terços.

Essa materia é regulada por uma lei de 11 de Dezembro de 1869. Em Saxe e Altenburgo, o tribunal Superior de Yena funciona como juizo arbitral para resolver as contendas que se levantam entre a Administração do dominio ducal e a Camara dos Deputados.

O tribunal Superior de Rustock, em Meklenburgo-Schewrim, conhece, em assembléa geral, dos conflictos entre o Grão Duque e os Estados; em Mecklenburgo, 4 membros do tribunal Superior, designados pelos Grão-Duques, fazem parte do Tribunal Superior eclesiastico protestante, competente, em materia de disciplina, doutrina e culto, e para julgar os recursos contra as decisões do consistorio de Rustock.

Todos os tribunaes Regionaes Superiores da Allemanha têm uma organização collegial, semelhante a dos tribunaes Regionaes inferiores, com a differença de que não ha camara commercial; as questões dessa natureza são julgadas pela camara civil.

Compõe-se o pessoal desse tribunal de um primeiro presidente, presidentes de camaras e juizes que têm o titulo de conselheiro.

O primeiro presidente, os das camaras e dois conselheiros dos mais antigos constituem o *Presidium* ao qual incumbe repartir os juizes pelas camaras e distribuir-lhes as causas.

Nos Estados onde ha mais de um tribunal Superior póde ser attribuida a um delles, privativamente, a materia criminal; essa faculdade, concedida pelo art. 6 da lei que poz em execução o Codigo da organização judiciaria, tem sido exercida na Prussia e na Baviera.

O numero dos tribunaes Superiores é de 13 n'aquelle e 5 n'este ultimo paiz; outros Estados, como a Alsacia e Baden, não têm, cada um, senão um tribunal Superior.

Outros paizes da Allemanha são reunidos sob a jurisdição de um só tribunal Superior; os Estados assim federados concorrem, proporcionalmente, para as despesas dessa justiça. Quanto ao numero das camaras é elle fixado em attenção ao numero das causas e importancia do tribunal.

VI

O principio de dois grãos de jurisdição foi consagrado na Russia pela lei judiciaria de 1804.

Contrariamente ao que se dava no dominio da antiga legislação, em que a multiplicidade de grãos fôra instituida para prevenir as probalidades de erro nas sentenças, o moderno legislador, reconhecendo a vantagem de tornar mais prompta a justiça, do mesmo modo que creou as assembléas dos juizes de paz, como tribunal de 2.^a instancia, para os actos da competencia dessa magistratura, estabeleceu a Côte Judiciaria como tribunal de appellação para as causas julgadas pelo tribunaes de districto.

Em cada territorio, composto de varias provincias, ha uma Côte judiciaria, dividida em camaras, composta cada uma de um presidente, vice-presidentes e juizes que se substituem e servem nas mesmas condições que o presidente, vice-presidentes e juizes do tribunal de districto, excepto quanto á transferencia dos juizes das camaras civis para as criminaes e vice-versa, pois só tem lugar isso quando ha urgente necessidade.

No civel, a Côte judiciaria julga em 2.^a instancia as causas dos tribunaes de districto, qualquer que seja o valor do litigio, como

determina o art. 343 do Código do Processo Civil; no crime, conhece não só das apelações destes últimos tribunais quando decide sem assistência do jury, como também resolve sobre a procedência da accusação semelhantemente á Corte de Appellação em França. Essas attribuições são reguladas pelo Código do Processo Criminal, arts. 529 a 542 e 853.

Em primeira instancia, julga a Corte judiciaria os crimes politicos e os commettidos pelos funcionarios em exercicio de suas funcções.

Leis posteriores á de 1864, taes como, principalmente, as de 7 de Junho de 1872 e 7 de Julho de 1889, regularam essa materia, quanto á constituição do tribunal, forma de processo, etc.

Do mesmo modo que na Allemanha, o numero das Côrtes judicarias e camaras que as compõem, não é o mesmo em todo o paiz. Ha dez Côrtes Judicarias, em toda a Russia: a de Moscow, comprehendendo 11 provincias; a de Varsovia, 10; S. Petersburgo, 7; Karkow, 6; Odessa, 5; Kazan, Saratov, Vilna e Kiew, 4; a de Tilis, 6, além de varios districtos e territorios. Quanto ao numero das camaras, a desigualdade é a mesma, e domina o mesmo criterio adoptado na Allemanha. A Corte judiciaria de Varsovia tem 5 camaras; as de S. Petersburgo, Moscow, Karkow, Odessa, Kiew e Tiflis, 3; nas de Kazan, Saratow e Vilna, ha 2, sómente.

VII

Ao organisador de nossa justiça local pareceu inconveniente ou inutil a especialisação da funcção judiciaria na Corte de Appellação, nos termos em que foi adimitida no tribunal civil e criminal; assim é que naquella Corte não ha jurisdicção cível distincta da commercial.

Todavia, o pensamento que dictou a divisão do trabalho na primeira instancia, devia ter prevalecido na segunda.

É insustentável pretender que ao tribunal civil e criminal convem a organização que lhe foi dada e não a comporta a Corte de Appellação.

Se allí a especialização do trabalho tem por mira (nem outra cousa se pôde supôr), aproveitar ou formar aptidões especiaes a cada ramo de direito, de sorte que mais cuidadas sejam as causas e perfeitos os julgamentos, a mesma razão é de invocar na segunda instancia, principalmente quando está ella erigida em tribunal supremo que fixa a jurisprudencia em cada assumpto.

Logico seria outro procedimento se no tribunal civil e criminal a mesma composição houvesse; neste, porém, se distingue a materia civil da commercial. Porque não observar na Corte a mesma distincção?

Allegar-se-ha que na 1.^a instancia os juizes, com o revesamento nas camaras, praticam no civil e no commercio, sendo, pois, inutil mais ampla discriminação das causas na 2.^a instancia.

Adduzirei aqui o argumento a que já me referi, isto é, que esse revesamento é insufficiente para aperfeiçoar os magistrados no julgamento de causas de diversa natureza, e o que bem pôde dar-se é o prejuizo para os litigantes que jamais terão juiz plenamente versado numa ou n'outra especialidade.

Demais, a observação que combato não procede, ainda, porque o revesamento se realisa em todas as camaras e n'essas condições para que separar na 2.^a instancia, a matrria crime da civil?

Na Corte dá-se o mesmo revesamento; mais natural seria, pois, a simples divisão em secções, commettendo-se-lhes as causas indistinctamente.

O exemplo de leis judiciarias estrangeiras não é de invocar-se. É certo que na Italia, França, Allemanha, e Russia, na segunda instancia

distingue-se, apenas, a materia civil da criminal, incluindo-se naquella competencia a commercial. Convem, porém, considerar que n'esses paizes os tribunaes civis e correccionaes não têm camara commercial; nos lugares onde não ha tribunal de commercio, os pleitos d'essa natureza são attribuidos ás camaras civis.

Na Allemanha, a camara commercial da 1.^a instancia não póde ser equiparada á nossa; ao passo que alli compõe-se ella de pessoas estranhas á magistratura, simples commerciantes, presidida por um juiz, no Districto Federal, tem n'ella parte sómente os magistrados; nenhum elemento leigo intervem.

Além disso, na Allemanha, como prescreve o art. 100 da Lei de 27 de Janeiro de 1877, a cada Estado é livre a criação d'essas camaras nos tribunaes Regionaes, e ellas só julgam nos Estados que as admittiram, quando ha pedido formal de uma das partes.

Errado irá, portanto, quem pretender a defeza da organização da Côte de Appellação baseando-se na lei judiciaria d'aquelles povos e cujas inspirações bebemos a longo sorvo.

Qual a reforma a realizar n'essa parte do Decreto 1030?

Explanei-me no Capitulo VII longamente sobre esse assumpto; coherente com o principio que me parece uma das bases reguladoras de uma boa administração da justiça — a especialização da função judiciaria — não tenho, sem duvida, por fim propor a eliminação da camara commercial na 1.^a instancia e antes creal-a na 2.^a Ou o principio é verdadeiro, e deve ser seguido em ambas as instancias, ou inconveniente, inutil, pelo menos, e n'essa hypothese eliminál-o completamente é acertado.

Mas incontestável é a vantagem de por em prática, na mais ampla escala, o a alludido princípio: assim o aspiro como condição necessária para fazer os bons juizes, os bons julgados.

Encerrarei este capítulo, chamando a atenção do leitor para as paginas em que combato a instituição do Conselho do Tribunal civil e criminal.

As ponderações que então fiz cabem em sua mór parte em relação ao Conselho Supremo da Côrte de Appellação. O *Presidium* dos tribunaes Regionaes Superiores têm formação e competencia identicas ao dos tribunaes de 1.^a instancia.

Quando me occupar dos tribunaes de revista, apresentarei idéa que julgo acceitavel: mais valiosa será ahi a interferencia do Conselho Supremo.

CAPITULO XIX

Tribunaes de Revista — II Côrtes de cassação da Italia — III da França — IV Camara dos Lords e “Côrte dos casos reservados a Corôa” da Inglaterra — V Tribunal do Imperio da Allemanha — VI Departamentos do Senado da Russia — VII Necessidade de constituir um unico tribunal com funcções de cassação.

Como regulador supremo da justiça, impedindo a violação do direito e uniformisando a jurisprudencia, está instituido pelas leis de ordem judiciaria de todas as nações cultas o tribunal de cassação.

É elle quem estabelece os principios juridicos mais consentaneos com as regras legaes, annullando as sentenças que violam estas ou lhes dão erronea applicação. Não é propriamente uma nova instancia, porque não decide do fundo das questões: julga, apenas, da sentença n’aquelles restrictos limites.

Para attingir esse resultado não se preoccuparam os diversos legisladores com a idéa de promptidão dos julgamentos; em primeiro lugar porque a vantagem de fixar a jurisprudencia é tal que merece o sacrificio d’aquella condição de boa justiça; em segundo lugar, porque sendo limitadissimos os casos de recursos d’essa ordem, o embaraço do juizo dar-se-ha excepcionalmente.

Expondo, ainda que perfunctoriamente, como passo a fazer, a constituição e casos de interferencia dos tribunaes d’essa natureza nos paizes cujo systema judiciario tenho analysado, demonstrarei os assertos que acabo de emittir e basearei as idéias que justificam criação identica no Districto Federal.

II

Na Italia, como se encontra em Mattiolo, ha cinco Côrtes de Cassação, com attribuições, cada uma, em circumscripção territorial distincta; cada uma das cidades de Roma, Turim, Firenzo, Napoles e Palermo, é sede de uma Côte de Cassação.

Como muito bem observa o autor citado, esse tribunal, pela natureza de suas funções, deveria ser unico em todo o paiz, e isso não succede na Italia, embora, independentes umas das outras, funcionem as diversas Côrtes.

Cada Côte suprema compõe-se de um primeiro presidente, um vice-presidente (excepto Roma, que tem dois presidentes de secção) e mais juizes (*consiglieri*.)

No começo do anno judiciario, divide-se o tribunal em duas secções, uma civil e outra criminal; em regra, cada secção exerce suas attribuições separadamente da outra, mas em determinadas hypotheses, figuradas noCodigo do processo civil, no processo penal e em outras leis, reúnem-se todas em uma só audiencia.

As secções julgam com o numero de sete juizes cada uma; quando deliberam reunidas, as decisões não podem ser proferidas por menos de 15 juizes.

As Côrtes de Cassação exercitam sua jurisdição ordinaria conhecendo dos recursos que lhes são presentes pelas partes ou Ministerio Publico, para annullação da sentença proferida em gráo de appellação; as attribuições especiaes são de varias especies, enumeradas, tambem, nos codigos e lei judiciaria.

A Côte de Cassação de Roma, tem attribuições exclusivas, sendo principaes as que se referem á solução dos conflictos entre autoridades judiciarias, ou judiciarias e administrativas; a remessa de

uma causa de uma para outra Côte, por motivo de ordem publica, ou legitima suspeição etc.

No exercicio d'essas atribuições, a Côte de Cassação de Roma tem jurisdição em toda a Italia; fóra d'esses casos, cada uma dellas é, no limite de sua competencia territorial, destinada a manter a exacta observancia da lei, annullando as sentenças que contem violação ou falsa applicação da lei.

III

A Côte de Cassação na França, tem sua sede em Paris; compõe-se de um primeiro presidente, de 3 presidentes de camaras e numeroso pessoal de outros juizes, repartidos em secções, uma que resolve sobre a admissão dos recursos interpostos, outra para a materia civil e outra para a materia criminal, commercial e de policia.

As decisões de cada camara não podem ser tomadas por menos de 11 juizes; em determinadas hypotheses, reúnem-se em assembléa geral todas as secções.

A idéa de eliminar a primeira d'aquellas camaras, constituindo-a em condições identicas á segunda, foi muito combatida por Picot, como perigosa ao principio da uniformidade de direito para cujo fim foi creada a Côte.

A Côte de Cassação de Paris tem attribuições identicas á de Roma; além de sua jurisdição ordinaria, annullando as sentenças por violação ou erro de direito e de facto, resolve ella sobre os conflictos de competencia, ou conveniencia de subtrahir a um tribunal o conhecimento de alguma causa, por motivo de ordem publica ou suspeição legitima.

Exerce, ainda, a mesma Côte, acção disciplinar sobre os juizes inferiores.

IV

A Inglaterra, a Irlanda e a Escóssia não possuem, como os países de que acabo de falar, um tribunal de Cassação. A Câmara dos Lords conhece ao mesmo tempo das sentenças ilegais e julga no fundo as questões. O “Tribunal dos casos reservados à Coroa” funciona em limitadíssimos termos; o mesmo se dá na Irlanda e na Escócia, nos julgamentos proferidos pelas seções reunidas da Alta Corte e pelo tribunal do *Justiciary*.

Todas as sentenças da Corte de Apelação, de qualquer desses países, podem ser submettidas à Câmara dos Lords, dentro do prazo de um ano, excepto para os recursos provindos da Escócia, em que o prazo é de dois anos ou, quando se trata de menores e outras pessoas semelhantes; n’este caso, o prazo de um ano começa a contar-se da data em que essas pessoas adquiriram a capacidade legal.

Nas causas de divórcio, matrimoniais e outras, o recurso só é admitido com o consentimento da Corte de Apelação, no prazo máximo de um mês.

Vejamos, porém, qual é a estrutura d’essas supremas jurisdições. A Câmara dos Lords, de que me ocupo, não é a Câmara Alta que existe na Inglaterra, com funções legislativas.

Os Lords de Apelação são: o lord Chancellor da Grã-Bretanha, o lord Alto Chancellor da Irlanda e os pares que já tenham exercido as funções de lord Alto Chancellor, juiz da Corte Suprema da Inglaterra, da Irlanda ou da Escócia.

Além d’esses, existem mais quatro lords de apelação que são nomeados dentre os magistrados com exercício durante dois anos, pelo menos, ou dentre os advogados com quinze anos de prática profissional.

O numero legal para a validade de um aresto é de tres lords de appellação. A Camara dos Lords tem faculdade para julgar a questão de facto e a questão de direito ou, sómente, decidir esta ultima, remetendo a causa a um tribunal superior.

Suas decisões são absolutamente definitivas. A mesma Camara constitue o mais alto tribunal criminal do reino, mas não ha exemplo d'essa intervenção.

Tratando-se de crimes capitaes commettidos pelos membros da Camara Alta ou pessoas que gosam dos mesmos privilegios é privativa essa jurisdição; nos crimes ordinarios, os lords são julgados pelos tribunaes communs.

É diminuto o numero das causas civeis submettidas á Camara dos Lords; um processo d'essa natureza é um luxo, diz Franqueville, que bem poucas pessoas podem gosar.

Em 1891, foram julgados 40 recursos contra decisões da Côte Suprema da Inglaterra e 13 da Escocia.

Desses 53 recursos, 10 sómente tiveram provimento, sendo annulladas as sentenças recorridas.

O recurso criminal, na Inglaterra, só é admissivel havendo violação de direito, constatada pelo *record*.¹

A secção do Banco da Rainha, como "Tribunal dos casos reservados á Corôa" fixa a jurisprudencia criminal, quando algum juiz sujeita á sua decisão algum ponto de direito que lhe parece duvidoso. Funcionam, em tal caso, o lord Chefe justiceiro e quatro juizes; se discordam estes e a questão é importante, são chamados todos os

¹ Chama-se *record* o julgamento transcripto em pergaminho para futura lembrança. Os documentos d'essa natureza têm uma autoridade absoluta; não podem ser postos em duvida.

magistrados da mesma secção e decidem definitivamente o ponto contestado.

O Tribunal dos casos reservados á Corôa” existe, tambem, na Irlanda, e constitue-se com todo o pessoal das secções da Alta Côrte; na Escocia, nas mesmas condicções, como tribunal de revisão, para decidir as questões de direito que os juizes tenham deixado de resolver nas suas audiencias de circuito, reúnem-se tres magistrados, pelo menos, do tribunal do *Justiciary*.²

V

O grande empreendimento da unificação dos codigos allemães, ha pouco tempo, ainda, completado com a adopção de um codigo civil para todo o Imperio, das regras processuaes e leis de instituição judiciaria, ficaria desamparado, na pratica, se um tribunal supremo, erigido como sentinella vigilante da unidade do direito, não fosse creado para assegurar a uniforme applicação da lei.

Obedecendo a essa inspiração, o legislador allemão entregou a defesa d’essa unidade ao Tribunal do Imperio, cuja sede, após longos debates, foi fixada em Leipzig.

Ao installar-se esse Tribunal, disse o seu primeiro presidente, em 1 de Outubro de 1879:

“O Imperio, desde a sua fundação, assenta sobre as pilastras da unidade do exercito, a unidade das relações estrangeiras e a unidade das relações commerciaes; hoje,levanta-se uma quarta pilastra, da mesma força, da mesma importancia — a unidade da vida judiciaria da nossa patria.”

O Estado da Baviera, valendo-se da disposição do art. 8 da lei que poz em execução a de 27 de Janeiro de 1877, pela qual foram

² Franqueville — obr. cit. vol. I.

autorizados a instituir um Tribunal Supremo os Estados que tivessem mais de um tribunal Superior, creou um tribunal d'aquella natureza em Munich.

Essa disposição, ardentemente combatida pelos partidarios da unidade judiciaria, era necessario todavia, visto que muitos Estados regiam-se por leis civis differentes. Na Baviera,contavam-se naquella época mais de 60 estatutos d'essa ordem.

O Tribunal Supremo, vinha, pois, unificar a jurisprudencia dentro d'esses limites.

Compõe-se o tribunal bavaro de um primeiro presidente, presidentes de camaras e juizes que servem n'estas. Os mesmos presidentes e quatro dos juizes mais antigos formam *Presidium*.

O Tribunal do Imperio, no cível, funciona em condições identicas á Côte Cassação de Pariz, com a differença, porém, de que ao contrario do que succede no direito francez só conhece elle dos recursos de revisão interpostos das setenças dos tribunaes Superiores, sendo o pedido superior a 1500 marcos ou interessado o thesouro do Imperio, ou a ordem publica em questões de competencia,ou havendo negação de appellação, etc; não são elles, porém, admittidos nas causas julgadas em segunda instancia pelos tribunaes Regionaes. Realmente, o interesse ahi é de 300 marcos, e pedido tão limitado não comportaria maiores despesas e delongas.

A base do recurso deve ser violação ou falsa applicação de lei federal, ou local, applicavel em territorio sobre cuja totalidade não tenha jurisdicção o tribunal Superior cuja sentença é impugnada.

Exceptuam-se d'essa regra as violações de certas leis, taes como as leis sobre minas da Alsacia, Anhalt, etc., e as commerciaes de Baden, Brunswick, Hesse, etc. Contrariamente á pratica franceza, provido o recurso, é a causa transmittida á mesma camara cujo julgado foi

anulado, ficando esta sujeita á questão de direito como houver sido decidida no recurso.

Nos termos do código do processo civil, arts. 507 a 550, o tribunal julga o fundo das questões quando a anulação é feita por incompetência ou falsa aplicação a factos regularmente constatados.

O mesmo tribunal julga dos agravos nas questões incidentes do processo, quando a decisão é de algum de seus membros ou do Tribunal Superior.

No crime, só são admitidos recursos dos julgamentos *da Cour d'Assises* e do tribunal Regional, sendo preciso n'esta ultima hypothese, que a lei violada seja federal ou seja territorio de Estados confederados.

Na contravenção de leis sobre impostos, ou sendo interessado o thesouro federal, excepção é feita a regra de commetter o recurso ao tribunal Superior quanto á sentença de segunda instancia do tribunal Regional; em tal caso, é exclusiva a competência do Tribunal do Imperio. Não é permittido o recurso do ministerio publico quando a sentença é de absolvição, salvo quando ha composição irregular da *Cour d'Assises*, isto é, intervindo jurados excluidos por lei ou recusados e dando-se o debate na ausencia do ministerio publico ou funcionario cuja presença é exigida por lei.

Anulado o julgamento, deve a causa ser transmittida ao mesmo tribunal que pronunciou a sentença ou a outro da mesma jurisdição e Estado; como, no civil a questão de direito fica soberanamente resolvida e ao tribunal ao qual fôr transmittido o processo é livre nova apreciação do facto, não podendo, comtudo, augmentar a pena primitiva se o recorrente fôr o accusado.

Contrariamente, ainda, ao processo francez, o Tribunal do Imperio póde julgar o fundo da questão; da-se isso se a decisão deve ser

favoravel ao accusado pela absolvição ou imposição do minimo da pena, acquiescendo o ministerio publico.

Fóra d'essa competencia, o Tribunal do Imperio julga os agravos dos despachos proferidos por alguns de seus membros, em processos de instrucção dos crimes politicos. No julgamento d'estes, o Tribunal do Imperio funciona como Alta Côrte de Justiça e é o unico competente, tendo sido repellida a emenda na qual se aventou a idéa de entregar esse julgamento a 80 membros do Parlamento ou jurados da sede do Tribunal.

O mesmo Tribunal do Imperio conhece da violação de todas as leis federaes; dos conflictos de competencia entre tribunaes Superiores pertencentes a Estados differentes, e, como 2.^a instancia, das decisões da jurisdição consular, cujas attribuições são semelhantes ás dos tribunaes Regionaes.

Os arts. 3, 11 e 17 da lei que pôz em execução a de organização judiciaria permittio aos Estados submeterem certos negocios ao Tribunal do Imperio.

Usaram dessa faculdade Bremen, commettendo-lhe a solução dos conflicts entre autoridades judicarias e administrativas; Hamburgo, o julgamento de conflicts entre as duas casas de seu Parlamento, e a interpretação da constituição ou lei de responsabilidade de algum senador ou alto funcionario.

Essa intervenção excepcional é exercida, após decreto imperial, expedido mediante reclamação do Estado interessado e ouvido o conselho federal.

Funciona, tambem, o tribunal do Imperio como arbitro nas questões que se levantam entre o Imperio e os Estados, se a proposta

feita pelo chanceller federal ao primeiro presidente é aceita pelas camaras civis reunidas.

Finalmente, exerce o mesmo tribunal jurisdição disciplinar sobre os magistrados da Alsacia-Lorena.

Applicam-sea esse Tribunal as disposições sobre os presidentes e *Presidium* dos tribunaes Regionaes Superiores; quanto ao *Presidium*, sua constituição é igual ao do tribunal Superior da Baviera.

As camaras julgam com 7 votos; quando se affastam da jurisprudencia anteriormente firmada, são convocadas todas as camaras especiaes ao assumpto; n'esse caso, devem achar-se presentes dois terços, no minimo, dos membros das camaras convocadas. Do mesmo modo, as assembleas geraes de todas as camaras do tribunal devem comprehender dois terços, ao menos, dos membros do tribunal. As questões são resolvidas por maioria de votos.

VI

Anteriormente á reforma judiciaria porque passou a Russia não havia propriamente um Tribunal de Cassação n'esse paiz, ainda que, por uma disposição do art. 545 da lei sobre o processo civil, fosse facultado aos tribunaes de appellação ordenarem segundo julgamento da causa, depois de annullar o processo por erro de direito, e poder o Imperador mandar suspender a execução de uma sentença quando contraria á lei, sendo o feito de novo julgado. A multiplicidade de grãos de jurisdição, perturbando a acção da justiça, e, por outro lado, o desejo de uniformisar o direito de modo mais garantidor, levaram o moderno legislador a abolir as diversas instancias porque passavam as causas, limitando-as a duas. Instituiu, assim, um tribunal de cassação que, em limitadas circumstancias, intervem como gestor supremo da função de julgar. Os departamentos de cassação do senado, um para o civil e outro para o crime, desempenham aquellas altas attribuições. Sómente os

julgamentos definitivos, em que ha lugar o pedido de cassação ou revisão, lhes são sujeitos; taes são: as sentenças das assembléas de paz, as dos tribunaes de districto, com assistencia do jury e as das Côrtes Judiciarias.

O art. 91 do codigo do processo criminal admitte o recurso de cassação perante o departamento criminal por:

a) violação expressa da lei, erro de interpretação na qualificação do crime ou na applicação da pena;

b) violação das formas essenciaes do processo, prescriptas sob pena de nullidade;

c) incompetencia ou excesso de poder.

A annullação do julgamento, como determinam os arts. 728 e 929 do mesmo codigo, traz como consequencia novo julgamento, ou por um tribunal do mesmo gráo d'aquelle em que foi proferida a sentença, ou por este mesmo; n'esta ultima hypothese, decide outra camara do tribunal. Eguamente á regra do processo allemão, o ponto de direito, resolvido por via do recurso, fica definitivamente fixado e a nova decisão subordinada a elle.

Quanto ao pedido de revisão, tem elle logar nas sentenças definitivas, ou que, não sendo d'esse character, adquirem o de cousa julgada, e é permittido, como estatue o art. 935 do mesmo codigo, nos seguintes casos:

a) quando varias pessoas forem condemnadas por differentes decisões por um mesmo crime que não poderia ter sido commettido senão por um dos accusados;

b) quando ha condemnação por um crime que não foi commettido, ou por homicidio, se apparece a pretensa victima; quando se

adquire a certeza da innocencia do accusado ou, em consequencia de erro judiciario, fôr imposta pena superior á cabivel;

c) quando os documentos e testemunhas que serviram de base á condemnação forem depois reconhecidos como falsos;

d) quando fôr provado por sentença que os juizes deram o *verdictum* por suborno. Annullada a sentença, é o feito devolvido ao tribunal competente.

O departamento civil de cassação julga os recursos de cassação ou de revisão e dos pedidos de terceiros quando estes, não tendo sido partes na causa, forem lesados com a sentença nos seus direitos reaes ou pessoas; assim dispõem os arts. 790 e 795 do codigo do processo civil. Nos termos do art. 794 do mesmo codigo, os recursos de cassação no civil, dão-se em identicos casos em que são admittidos no crime. É permittida a revisão quando factos posteriores apparecem, ou são havidas como falsas as provas em que se fundou a sentença.

Por conveniencia do serviço, cada departamento se divide em cinco secções; os departarrentos funcçionam separadamente ou reunidas todas as secções de ambos.

Ha, além dos departamentos de cassação, outros que interessam á marcha da justiça e cuja competencia se exerce em reunião d'aquelles, taes são:

a) a assembléa geral dos departamentos de cassação;

b) a assembléa geral do primeiro departamento e dos departamentos de cassação;

c) a audiencia reunida (*soédinennoé prisoutstvié*) do 1.º departamento e de um dos departamentos de cassação:

d) a assembléa geral do 1.º e 2.º departamentos e dos departamentos de cassação;

e) a audiencia especial do senado;

f) a alta audiencia disciplinar.

Nos codigos do processo civil e criminal e em outras leis estão previstos os casos de intervenção d'essas jurisdicções.

Da competencia sob a letra *f* já me occupei; é a que se refere aos magistrados.

A alta audiencia disciplinar compõe-se dos presidentes dos departamentos de cassação, de todos os senadores da audiencia reunida e de quatro senadores dos departamentos de cassação, nomeados annualmente pela autoridade suprema. Um d'aquelles presidentes, por designação do Imperador, exerce a presidencia da alta audiencia disciplinar.

Os crimes politicos e os relativos a associações prohibidas enumeradas no codigo penal, são julgados pela audiencia especial (*ossoboé prisoutstvié*); compõe-se esta de um presidente e cinco senadores nomeados, tambem pela autoridade suprema. No caso em que ha lugar a privação ou restricção dos direitos civis são chamados os representantes das differentes classes da nação. Outras e multiplas attribuições exercem os departamentos do Senado, constituidas na forma indicada.

O pessoal dos departamentos de cassação comprehende, inclusive os dois presidentes, 48 membros; 26 pertencem ao departamento civil e 22 ao criminal. Um dos referidos presidentes, ou o da audiencia reunida, exerce a presidencia da assembléa geral dos departamentos de cassação. Sómente as sentenças em ultima instancia dos juizes de paz estão excluidas do recurso de cassação ou revisão; o mesmo

succede no processo italiano, onde tal recurso só é admittido das sentenças proferidas em segunda instancia. Na lei allemã, o recurso de cassação só póde ser interposto das sentenças do Tribunal Superior.

Na Russia, a assembléa dos juizes de paz exerce funcções de tribunal de cassação para as causas de alçada d'essa justiça.

Esta é a semelhança que apontei entre a organização russa e a nossa. No Districto Federal, uma junta de tres pretores conhece das sentenças do pretor nas causas de alçada, por meio de embargos á execução.

Nos mesmos casos, as camaras da Côte de Appellação e as do Tribunal Civil e Criminal conhecem da sentença de uma camara. No Juizo dos Feitos da Fazenda Municipal, a suprema instancia nas causas de alçada é exercida pelo mesmo juiz e dous magistrados do tribunal civil e criminal.

Adoptando a alçada e essas jurisdicções pensou-se, talvez, em evitar a protelação dos feitos, dando-se uma garantia semelhante a que offerece um tribunal de cassação.

Sobre a criação da alçada já me manifestei, quando tratei das pretorias; quanto á unidade da jurisprudencia, é como que evidente, com semelhante processo, a falta de meios para isso.

Quem conhece o assumpto, reconhece d'esde logo que impossivel é a desejada uniformidade quando d'esse empenho cuidam varias autoridades, todas soberanas.

A desigualdade de interpretação será o resultado d'isso: a junta de pretores adoptará uma jurisprudencia, o tribunal civil e criminal uma outra, e possivel, ainda, é uma terceira pela Côte de Appellação. Como contestar essas consequencias? Não têm os pretores, em junta, autoridade para conhecer da violação da lei, declarando o direito;

identicamente não a têm os tribunales superiores, cada um no limite do valor das causas?

Não julgam esses juizes de toda ordem de feitos attribuidos á justiça local, applicando as mesmas leis e formas processuaes?

O governo provisório recuou, talvez, diante de considerações, taes como o augmento de pessoal, occasionando maiores despesas, multiplicidade de instancias, etc., mas estas existem de facto, ainda que organisadas com elementos do mesmo tribunal, e, o que mais é, sem outras garantias que offerecem novos juizes para julgar a questão. Além d'isso, sem augmento de pessoal e despesas, o *desideratum* seria realisado; bastava, para isso, conferir á Côrte de Appellação, em determinadas condições aquella competencia.

A eliminação, na ultima instancia, da camara que julgasse em 2.^a, seria uma boa providencia a adoptar. A regra de que o juiz não deve julgar de sua sentença é uma das melhores; é natural a suspeição do juiz em tal caso; como que elle se torna parte na questão, e sua opinião, não raro é que impressione seus collegas de julgamento.

Isto é uma verdade que salta aos olhos de todo o mundo, e esse defeito o previniram as legislações que tenho analysado.

Oppôr-se-me-ha aqui que partidario, como manifestei-me da especialisação da função judiciaria em todos os grãos, afasto-me agora desse principio, propondo o julgamento de camaras differentes, na suprema instancia, quando ahi mais perfectos devem ser os conhecimentos de cada especialidade, e mais acertadas as decisões.

Repetirei, porém, que um tribunal supremo, com funções especializadas, como ha, em parte, na Italia, na França, na Allemanha e na Russia, é o melhor caminho a seguir, mas em falta d'elles, mais vale remediar que permanecer na situação actual.

Terminarei estas considerações, ponderando que a um Conselho Supremo do Tribunal de Appellação e Revista, composto do Presidente e juizes, escolhidos d'entre os membros d'aquelle ou illustres advogados, a par das funções de ordem administrativa e disciplinar, poderia ser confiada uma competencia especial para resolver preliminarmente sobre os pedidos de revista, regeitando os que não tivessem os requisitos legais, ou ordenar o exame do feito pelas camaras reunidas na forma que indiquei.

E a pratica franceza, que bom resultados póde dar, impedindo a chicana, o seguimento de recursos que não são bem fundados.

Confiada essa competencia a magistrados do mais alto saber, acima de toda suspeita, não ha violencias a temer.

Do mesmo modo que as sentenças das camaras reunidas, as decisões do Conselho Supremo serviriam de legislação subsidiaria.

Ha um procedimento identico na Allemanha; seguil-o é acertar. Dispondo d'esse elemento, o Conselho Supremo facilmente repetiria os recursos cuja materia já estivesse resolvida; com a publicação regular d'esses actos, os demais tribunaes seriam guiados na applicação de uma lei ou da jurisprudencia legal.

Passarei agora a tratar do Ministerio Publico, e o farei, como tenho procedido a respeito de cada jurisdição que examino, isto é, dando uma noção do que existe nas leis judiciarias das nações mais avantajadas no assumpto.

CAPITULO XX

Ministerio publico; suas origens; sua indole; seus caracteristicos nas legislações contemporaneas; II sua organização na Italia; III na França; IV na Inglaterra, Irlanda e na Escocia; V na Allemanha; VI na Bahia; VII Ministerio Publico do Districto Federal.

Não pretendo no limitado numero de paginas que formam este capitulo fazer o historico da magistratura conhecida sob o nome de ministerio publico. Impossivel me seria fazel-o: nem esta é a tarefa que tomei. Limitarme-hei, pois, antes de traçar succintamente sua organização nas legislações contemporaneas mais notaveis, a apontar, em breves palavras, a origem e feição principal desse órgão da justiça publica.

A instituição de que fallo é dos tempos modernos; desconheciam-n'a, inteiramente, os povos antigos; os Romanos tinham, apenas, os que chamavam: *procurator Caesaris, advotis fisci*; esta ultima criação appareceu, mesmo, mais tarde.

Se as viúvas, os orphãos, os interdictos e os pobres tinham advogados pagos pelos dinheiros publicos; a acção criminal era exclusivamente entregue aos cidadãos.

Aquellas são, pois, as mais remotas fontes da instituição que, evoluindo com as sociedades onde foi adoptada, acabou por elevar-se em sua missão.

O procurador do monarcha incumbido, em começo, dos negocios particulares d'aquelle, arrecadando as suas rendas, como em Roma, defendendo o dominio de seus haveres, passou, em seguida, a velar pelos dinheiros publicos, e mais tarde, como interessando á pessoa

regia, a intervir a bem da segurança publica, denunciando os crimes mais graves.

No momento em que se confundem os interesses regios com os da comunidade, os procuradores e os advogados do rei provêem a tudo que respeita á ordem social.

Á proporção, todavia, que os parlamentos se fazem independentes e progride a instrucção juridica, tornando dispensavel o conselho dos representantes reaes, vão estes perdendo sua influencia, que não decahe de todo porque os monarchas, ciosos de sua autoridade, os investem de outras funcções, exigindo sua audiencia, em todos os assumptos, e commettendo-lhe outras attribuições junto aos parlamentos.¹

D'essa época em diante alargam-se os dominios do ministerio publico; sua acanhada missão vai lentamente desaparecendo, novos horisontes se abrem á comprehensão de outros deveres, sem duvida, mais elevados.

Os proprios denominativos — procurador regio, procurador imperial — não exprimem, com o correr dos tempos, senão lembrança dos primitivos encargos. O procurador regio, nos tempos modernos, embora subordinado á pessoa do chefe da nação, não é mais um procurador de interesses privados, mas um agente, a quem mais alevantadas obrigações são impostas. Elle acaba, finalmente, por transformar-se de todo em um magistrado, ao qual incumbe, exclusivamente, promover o respeito á lei, a defeza do bem geral, e dos particulares, quanto aos cidadãos que, por condições especiaes, merecem a protecção publica.

Com o desenvolvimento das sociedades modernas, seu incessante progredir, seus aperfeiçoamentos, dia a dia mais numerosos e indispensaveis á sua manutenção, mais susceptivel do que o antigo

¹ Meyer— Obr. cit. vol. II, CAP. XV.

organismo social se revela o actual no que interessa a sua defeza e conservação, como dizem entre outros Merlin e Sourdat.

Multiplicam-se, então, os meios e os agentes da acção contra os que perturbam a segurança geral; são estes ultimos os inimigos internos, na phrase de H. Spencer, contra os quaes a policia e o ministerio publico, principalmente, estão voltados.

Caracterisa esta funcção, ser ella exercida por diversos funcionarios, hierarchicamente subordinados, obedecendo a uma só voz, de sorte a tornal-a, no dizer de Ortolan, uma e indivisivel.²

N'estas condições, não ha liberdade de acção para os agentes inferiores; elles agem em virtude de determinação superior, e todos constituem um corpo aparte dos juizes, aos quaes auxiliam, mas de quem não dependem disciplinarmente. Merlin combate este ultimo traço de independencia do ministerio publico; tal é, porém, sua constituição entre os povos que crearam a instituição. Os magistrados, possuem, além disso, meios de cohibir os desmandos do ministerio publico representando ao superior hierarchico.

Semelhante caracteristico nem é moderno.

Em 1730, o chanceller d'Aguessau, dirigindo-se ao presidente do parlamento de Rouen, expunha essa doutrina; do mesmo modo se expressava, em 1777, Luiz XVI fallando ao parlamento de Grenoble. Dizia o monarcha: "o parlamento deve saber que não se póde sujeitar ás mercuriaes meus procuradores geraes, sem minha permissão." ³

² Ortolan. obr. cit.

³ As *mercuriaes* eram assembleas periodicas nas quaes se elogiavam ou censuravam os funcionarios da justiça; a exhortação era feita pelo primeiro presidente da Côte. Essa cerimonia foi modificada, mais tarde, cabendo ao procurador geral ou a um dos advogados geraes proferir annualmente, no começo dos trabalhos, judiciais, um discurso analogo ao momento.

Na França, a acção do ministerio publico é a mais ampla possivel; referindo-se a isso, Franqueville critica em asperos termos essa interferencia, julgando-a exagerada e até ridicula nas questões civeis. Dous são os systemas em que se podem dividir as idéas partilhadas n'esta materia: uma que confia ao ministerio publico, no crime, todas as acções excluindo a parte offendida; outro que entrega a esta a acção criminal em determinados casos, sendo um d'elles quando ha desistencia da justiça publica.

O Codigo do Processo Criminal da Austria de 23 de Agosto de 1873 incluio essas regras em suas disposições; admitte-as, tambem, a lei escocesa. Em nosso processo, a acção publica é a regra, mas para certa classe de crimes é livre a acção particular. A parte offendida conserva, porém, o direito de intervir em todos os termos da acção publica; do mesmo modo, o ministerio publico intervem em todos os termos da acção privada.

A vantajosa instituição do ministerio publico, na qual deve residir a confiança geral, porque se consideram os seus agentes como mandatarios da sociedade para defendel-a contra toda a ordem de infracções, tem, comtudo, o grave inconveniente de, como parte accusadora acharem-se os seus representantes perante os tribunaes em posição privilegiada em relação á parte accusada, naturalmente mais fraca e desprotegida. Se além das regalias que lhe são devidas, notar-se que a opinião do ministerio publico é, em geral, acatada por external-a um representante da justiça, facil é de conceber a precaria situação da defeza, encarregada ao proprio accusado, ou a um simples cidadão, como seu defensor.

Esse inconveniente, uma legislação bem inspirada poderia diminuir, ao menos; emquanto assim não for providenciado, ás virtudes pessoas, á probidade do órgão da justiça, cabe minorar os defeitos da instituição.

Sua inflexibilidade é necesssria a bem da justiça, mas basta-lhe ser inimigo do crime; seu nobre officio não é perseguir o criminoso e sim o acto que representa uma offensa á lei, á sociedade.

Mas de um autor, entre os quaes Ortolan, Franqueville e Merlin assim se pronunciam.

O ministerio publico é, na legislação italiana, como repete, Mattiolo, e se encontra em outros paizes “il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria”; exercita suas funcções perante as Côrtes de Cassação, de appellação, jury e tribunal civil e correccional.

Nas pretorias não ha agente especial; nas causas crimes, os deveres do ministerio publico são desempenhados pelos candidatos á função judiciaria, os quaes em seu tirocinio são distribuidos pelos differentes tribunaes.

Nos tribunaes de commercio e junto aos *conciliatori*, não ha funcionario do ministerio publico.

Nas Côrtes de Cassação e appellação, servem os procuradores geraes do rei, substituidos, conforme as exigencias do serviço, pelos advogados geraes, substitutos do procurador geral e substituto do procurador geral adjunto; nos tribunaes de primeira instancia, servem os procuradores do rei por si, ou por meio de substitutos ou adjunctos judiarios.

Muitas são as attribuições do ministerio publico na lei italiana: além das que dizem respeito aos processos civeis, penaes e disciplinares, são-lhe confiados outros encargos extrajudiciaes de ordem administrativa e mesmo politica.

No civel, o ministerio publico apparece ou como parte, na qualidade de autor, ou simplesmente para exprimir sua opinião, dando parecer no correr de alguma causa em que deva ser ouvido.

Não sómente nas causas contenciosas, também nas de jurisdição voluntária, officia o ministerio publico em determinados casos.

Seus principaes caracteristicos estão traçados no processo italiano, nas seguintes regras: o ministerio publico é *um tuto armonico* que age com *unità di direzione e de azione*: segunda regra: o ministerio publico e a autoridade judiciaria são entre si plena e reciprocamente independentes, salvo no que se relaciona com as attribuições dos presidentes das Côrtes e dos tribunaes quanto á policia da audiencia.

III

Na França, igualmente, o ministerio publico tem representantes em todos os tribunaes.

Na justiça de paz, desempenha essas funções o commissario de policia; nos tribunaes civis e correccionaes, ha os procuradores da Republica e seus substitutos; nas Côrtes de Appellação, o procurador geral exerce a acção publica em toda a jurisdição das mesmas Côrtes; o procurador geral, junto á Côte de Cassação, é o chefe de ministerio publico.

Na legislação franceza dominam os mesmos principios da italiana, isto é, o ministerio publico é um e indivisivel, está organizado hierarchicamente e independe do poder judiciario. Mais que em nenhum outro paiz, o ministerio publico, na França, estende a sua acção; nos feitos civeis é exagerada essa intervenção, como se deprehende da seguinte passagem da obra de Franqueville a que tenho me referido:

“En France, ou l’Etat se mele de tout et de quelque chose encore, ou le Gouvernement intervient a tout propôs, et hors de tout propôs, dans les affaires privées, on n’a cru devoir placer, auprès de chaque tribunal, un fonctionnaire spécialement chargé de donner son avis, même dans les affaires les plus banales et les plus simples.

Qu'il y ait, à la Cour de cassation, des avocats généraux ayant pour mission de soutenir les pourvois formes dans l'intérêt de la loi, et d'intervenir, au besoin, dans les graves questions ou doit se fixer la jurisprudence, cela est naturel et même nécessaire, mais à quoi bon la présence d'un procureur ou d'un substitut, lorsque un citoyen est en désaccord avec son voisin sur la mitoyenneté d'un mur ou reclame, à un débiteur récalcitrant le paiement d'une dette?"

IV

Passando em revista o processo inglez sobre esse assumpto, ver-se-ha que diverge elle dos que me tenho occupado até aqui, e nos quaes a audiencia do ministerio publico é necessária em quasi toda a ordem de pleitos. Na Inglaterra, excepção feita das causas de divorcio, os funcionarios dessa classe só apparecem no crime.

Mais de uma tentativa tem sido feita para ampliar-lhes as attribuições e ao mesmo tempo augmentar o pessoal existente. A esse respeito exprimia-se, assim, Lord Broughan: "Nada mais inefficaz que o systema actual. Succede frequentemente que os accusados ricos comprem as testemunhas e são constantes os conluios. O dever de mover a acção judicial é penoso, difficil e despendioso, de sorte que os particulares preferem calar-se a queixar-se."

Lord Campbell accrescentava que muitas vezes certas accusações, entre as quaes a de perjurio, manutenção de casas de jogo e outras semelhantes, eram verdadeiras *chantages*. O lord chefe justiceiro da Inglaterra entre outras cousas, dizia o seguinte: "Esse systema que entrega, em geral, aos particulares a acção criminal é não sómente falso em principio, mas defeituoso, muitas vezes, em seus resultados. Parece-me que em theoria, como em pratica, toda a acção criminal, por mais insignificante que seja a infracção, deve ser submettida a exame e mesmo entregue a sua iniciativa a agentes publicos responsaveis e nomeados pelo Estado."

O legislador inglez não avançou tanto n'esse terreno, contentando-se com a expedição de dous regulamentos, um de 20 de Janeiro de 1886 e outro de 25 do mesmo mez e anno, nos quaes fixou os casos e forma de procedimento do *director of Public prosecutions* e dos commandantes de districto de policia.

Comtudo, se o ministerio publico não existe na lei ingleza com a amplitude dos demais codigos, por uma ficção, todos os crimes são reputados commettidos contra o Soberano e a paz publica.

Não ha differença entre a acção official e a promovida por qualquer cidadão; não divergem, em ambas as hypotheses, as formalidades do processo.

Essa singularidade do processo inglez está perfeitamente caracterisada no seguinte trecho de Stephen na sua *History of criminal law*: "um processo de alta traição, intentado *ex-officio* pelo *attorney* geral, não differe legalmente em nenhum ponto da acção judicial movida por um particular contra um seu creado que lhe tenha furtado uma meia corôa... Nos crimes politicos os mais importantes, o *attorney* geral exerce exactamente as mesmas funcções e tem os mesmos poderes que o ultimo dos advogados accionando o autor de um minimo furto perante um tribunal de sessões trimensaes."

Na Inglaterra são competentes para promover a acção criminal: os jurisconsultos da Corôa; são estes o *attorney* geral e o *solicitor geral*; o procurador publico, é o *director of public prosecutions*; os *coroners*; e os *clercks of the peace*.

O *attorney* geral e o *solicitor* geral, este auxiliar e substituto daquelle, são os órgãos de consulta do governo e que por elle litigam. Compete-lhes dirigir os processos crimes instaurados por ordem do governo ou do Parlamento e defender, em certos casos, os empregados publicos ou os membros das duas Camaras, accionados em virtude de

actos practicados no exercicio de seu cargo, O *attorney* geral é, principalmente, o representante official da Corôa em todas as questões em que estiver envolvido o Estado; o conselheiro do governo, especialmente no que se refere aos tratados e outros negocios internacionaes; é o superior hierarchico do procurador publico e cabe-lhe sustentar as accusações criminaes perante o jury sempre que o governo entende ser conveniente sua intervenção.

Limitadissimos, porém, são os casos do procedimento *ex-officio* do *attorney* geral, pois que só tem lugar isso nos crimes contra a segurança do Estado ou n'aquelles que revestem importancia excepcional.

Ao procurador publico pertencem mais commummente as attribuições criminaes; é este o antigo *sollicitor* da thesouraria e ao qual, anteriormente á reforma, incumbia promover, em nome do Estado, a repressão dos crimes graves. Hoje, além d'essa função, exerce elle a de *sollicitor* do ministerio interior e de outras repartições publicas.

Como procurador da Rainha, é ouvido em todas as causas de divorcio; com autorisação do *attorney* geral e da Alta Côrte, póde elle oppôr-se a um julgamento dessa natureza; para esse fim encarrega um advogado de obter na secção competente a annullação da sentença, cumprindo-lhe ordenar as diligencias que se tornarem precisas.

Como procurador publico intervem nos casos que passo a enumerar;

1.º quando o crime de que se trata é punido com pena de morte;

2.º quando é d'aquelles de que devia conhecer como *sollicitor* da thesouraria:

3.º quando o ministro da interior ou o *attorney* geral ordenam o processo;

4.º quando lhe parece que o crime ou as circunstancias que o rodeiam são taes que o interesse publico exige a acção official, ou sua intervenção é reclamada pela importancia ou difficuldade do caso.

Aos *coroners* compete proceder a pesquisas no caso de morte subita ou cuja causa é desconhecida, ou não parece natural, ou ocorre no interior das prisões.

Para isso convoca elle um jury; examinado por este o cadaver e ouvidas as testemunhas, o *coroner* faz o resumo dos depoimentos e em seguida os jurados decidem. Se o *verdictum* incrimina alguém, o indiciado é preso por ordem do coroner e remettido aos juizes de paz afim de ser instaurado o processo.

Os *clerks of the peace* são encarregados, nos limites do territorio em que exercem o seu emprego, de providenciar sobre a repressão dos crimes; dirigem elles os processos, dão instrucções nos agentes da policia, aconselham os juizes de paz. Esse systema, aliás muito criticado na Inglaterra, só está em vigor nos condados; em outros pontos do reino, a lei não o admitte e creou *solicitors*, com ordenados fixos ou proporcionaes; servem elles sob a direcção das autoridades locais.

A par dos funcionarios de que acabo de fallar, os particulares e as associações exercem o direito de queixa do modo mais amplo possivel; estas ultimas são numerosas na Inglaterra; creadas por iniciativa privada e mantendo-se com os recursos de seus membros, encarregam-se da acção em favor d'estes ou de estranhos de cuja protecção e defesa se incumbem.

Finalmente, como auxiliar da justiça criminal, ha a policia, que compõe-se de numeroso pessoal, sujeito á rigorosa disciplina.

Na Irlanda, o ministerio publico é representado permanentemente pelo *attorney* geral, dous *sollicitors* da Corôa e o *seccional prosecutor* que serve em cada condado.

Além d'esses funcionarios, advogados especialmente nomeados para as audiencias de circuito promovem ahi a acção publica; é o que succede quando o *attorney* geral, ao ser-lhe transmittido um processo da competencia da *cour d'assises*, ordena-a abertura da acção; o *sollicitor* da Corôa, em tal caso, confia o processo a um advogado de circuito.

Aos particulares fica salvo sempre o direito de intentar a acção, quando o *attorney* entende não dever tomar a iniciativa.

O pessoal do ministerio publico, na Escocia, compõe-se do lord advogado, como chefe, de um *sollicitor* geral e quatro substitutos; são estes os *advocates depute*.

Todos esses funcionarios residem em Edimburgo, e são temporarios, a excepção do *attorney* da Corôa que permanece em suas funcções, não obstante a retirada do gabinete que o haja nomeado, o que não se dá com aquelles.

Nomeados pelo *sheriff* ha, ainda, em cada condado, um procurador fiscal; nas cidades importantes, ao conselho municipal compete essa nomeação.

V

O pessoal do ministerio publico, na Allemanha, divide-se em duas classes: procuradores do Estado que funcionam perante os tribunaes Superiores e os Regionaes e procuradores do baliado.

Nos tribunaes onde ha mais de um agente dessa natureza, um delles é o chefe e dirige todo o serviço. Em Saxe, o encarregado d'essa

direcção no tribunal Superior denomina-se procurador geral; nos demais Estados, procurador superior do Estado. Nos tribunais Regionais, o título é de primeiro procurador; os outros funcionários, em qualquer dessas jurisdições, são indistinctamente denominados procuradores do Estado.

Além desses, há os procuradores auxiliares, em Württemberg, e os substitutos do procurador nos demais Estados; são, em regra, adjuntos temporários. Em alguns tribunais de Saxe, Lippe, Mecklemburgo, Saxe, Coburgo, Hamburgo, Lubeck, Oldemburgo e Württemberg, esses adjuntos funcionam permanentemente.

Os procuradores de Estado, em geral, seus auxiliares e adjuntos estão sujeitos às mesmas condições de exame e estágio que se exigem para as funções de juiz; desses requisitos são dispensados os procuradores de balcão.

Nos tribunais de balcão importantes, serve um procurador Regional; Hamburgo, Ducado de Baden e Württemberg, têm procuradores do aliado, especialmente nomeados para exercer essas funções.

As nomeações especiais devem recair em cidadãos que tenham conhecimentos jurídicos, provados por um primeiro exame ou completado o estágio, como succede na Alsácia, Prússia, Baviera, etc.

Nos tribunais de menor importância, o procurador do balcão é, geralmente, um funcionário da polícia ou um empregado administrativo; em alguns Estados, serve o procurador Regional.

À excepção aquelles que são demissíveis *ad nutum*, os demais agentes do ministério público não perdem, sem motivo, o seu cargo; por meio de um processo disciplinar conhece-se das faltas que lhes são attribuídas.

Ao Governo é livre, apenas, retirá-los das funções, conservando-os em disponibilidade ou nomeando-os para cargos da

mesma categoria e ordenado; são-lhes devidos, quando em disponibilidade, uma parte dos vencimentos que percebem em effectivo serviço.

Afóra as causas em que são interessados os menores, nas de interdicção, divorcio e nullidade de casamento, o ministerio publico não intervem na justiça civil; compete-lhe, quasi exclusivamente, a acção criminal. Na *cour d'assises* e na camara criminal, servem os procuradores do Estado; no tribunal de escabinos, o procurador de baliado.

Em virtude da constituição d'essa magistratura, um mesmo funcionario póde acompanhar a causa em todas as instancias e o superior hierarchico sustentar a acção publica na instancia inferior.

Como na Italia e na França, o ministerio publico é independente do poder judicial, forma um corpo distincto, indivisivel, obedecendo a uma só direcção; é, por excellencia, o representante do Estado.

O ministro da justiça é o chefe supremo; o procurador superior exerce sua autoridade sobre todos os procuradores do Estado, d'estes dependem os procuradores do baliado.

Um ministerio publico, aparte do que existe nos Estados, está instituido no Tribunal do Imperio; representam-n'o os procuradores do Imperio: dirige-o o procurador superior do Imperio.

O procurador superior de Munich serve junto ao Tribunal Supremo da Baviera.

No tribunal do Imperio, o ministerio publico federal tem o exercicio restricto ás causas de traição contra o Imperador ou o Imperio, em primeira instancia, e aos recursos de revisão em materia criminal; no civil, ás questões de divorcio e interdicção.

Um dos pontos mais discutidos no parlamento allemão, ao tratar-se da organização judiciaria, foi a intervenção do ministerio publico na justiça civil: o deputado Reichensperger propuzera que em toda a ordem de feitos fosse elle ouvido; repellio, porém, vivamente essa emenda o deputado Römer, antigo procurador geral que, entre outras cousas, disse que o ministerio publico no cível lhe parecera, sempre, uma quinta roda num carro.

Não faltaram partidarios da emenda Reichensperger que afinal foi rejeitada, restringindo-se á justiça criminal á competencia do ministerio publico, com as raras excepções que aponteí.

VI

O ministerio publico é confiado, na Ruusia, aos procuradores superiores e seus substitutos perante os departamentos de cassação do Senado; aos procuradores do Estado e seus substitutos perante as Côrtes Judiciarias e os tribunaes de districto.

Os substitutos do procurador junto a este ultimo tribunal funccionam, uns perante essa jurisdição, outros junto ás assembléas de paz.

O ministro da justiça, na qualidade de procurador geral, exerce a suprema vigilancia sobre todo o pessoal.

Como nos paizes, onde se acha estabelecida essa instituição, na Russia, o ministerio publico forma um corpo distincto e independente dos juizes e estão os seus membros subordinados hierarchicamente.

A unidade de acção, a indivisibilidade d'esse corpo, se manifesta, como em todas as legislações, pela faculdade de poder o seu pessoal desempenhar-se de seus deveres perante outra jurisdição que não aquella em que serve effectivamente; dá-se isso ou por exigencias do

serviço, ou ordem do superior hierarchico. Este, por sua vez, póde intervir na instancia inferior.

Anteriormente ao codigo judiciario de 1804, as attribuições do ministerio publico eram amplissimas e ao mesmo tempo defeituoso o modo de exercicio. A moderna lei judiciaria restringiu aquellas e regulou este de accôrdo com os principios dominantes nos codigos mais adiantados.

A lei allemã parece haver inspirado o legislador russo.

Nos termos ds art. 343 do codigo do processo civil, os procuradores, no cível, são ouvidos nas causas relativas á administração fiscal, nas que interessam ás provincias, aos districtos, ás cidades e ás communas ruraes, nas que são interessados os menores, ausentes, surdos e mudos e interdictos, nas questões de competencia e conflictos de jurisdição ou de attribuições, nas causas matrimoniaes, etc.

Em materia criminal, o ministerio publico é parte obrigada, devendo ser ouvido em toda ordem de processos, mesmo naquelles que se referem a crimes particulares, em que a iniciativa cabe á parte offendida.

VII

No Districto Federal, o ministerio publico tem representantes em todas as instancias e jurisdições e forma, como nas legislações contemporaneas mais adiantadas, um ramo aparte da magistratura, organizado sobre outras bases. Póde-se delle dizer, como na Italia, França, Allemanha, etc., que é um todo harmonico, obedecendo a um unico impulso. Tal é, aliás, por toda a parte a feição com que elle se apresenta.

É regra invariavelmente acceita que o ministerio publico, como agente do poder executivo junto aos tribunaes, não deve gosar das

mesmas garantias dadas aos juizes; a perpetuidade de taes cargos, diz-se, é contraria á indole da instituição e graves embaraços levantaria a bôa ordem da justiça.

A independencia de taes funcionarios deixaria o Governo desarmado para intervir, quando julgasse conveniente, á bem dos interesses publicos.

Todavia, a opinião de que a extrema sujeição do ministerio publico ao executivo é uma situação incompativel com o perfeito desempenho dos deveres incumbidos áquelle, não é absurda.

De que males, violencias e vexações não poderá ser causa o ministerio publico, se ás exigencias demasiadas do executivo alliar-se a docilidade, ou menos honesta consciencia de seus agentes?

Se não se julgam bastantes a inamovibilidade e vitaliciedade dos juizes para libertal-os da influencia do poder, temendo-se que os favores, honras e promoções que lhe podem ser dadas annullem aquellas garantias, como supportar que, armado de tão poderosa influencia mandatario do governo, seu dedicado auxiliar, permaneça o ministerio publico em tão estreita, quiçá humilde dependencia?

Não bastará isso para burlar muitas das garantias de que estão rodeados os juizes?

Ponderar-se-ha que o ministerio publico é simples parte, que aos magistrados compete o julgamento, e estes tem posição segura, não lhes faltam elementos para decidir com desassombro.

Essa protecção, comtudo, essa resistencia da magistratura em face dos desmandos do ministerio publico quando falla em nome do poder é, pelo menos, tardia, problematica, ás vezes.

O ministerio publico é o advogado da lei, o fiscal de sua execução, etc. Como encarregar d'essa sublime missão a quem, ao recebel-a, não póde contar senão com os conselhos e a vontade do executivo, conselhos que deve ouvir, vontade que cegamente ha de cumprir, sob pena de destituição?

Pois não seria justo que suas faltas e prevaricações fossem demonstradas previamente para o effeito de sua destituição, como succede com os juizes, do que entregara sua sorte á discrição da autoridade executiva.

Na Allemanha, que tanto imitamos, o ministerio publico está em situação mais favorecida; por meio de um processo disciplinar apura-se-lhe a responsabilidade.

Do mesmo modo que não podem ser nomeados sem condições, não podem ser demittidos sem motivos.

Terminarei esse assumpto, lembrando a conveniencia de estabelecer permanentemente em cada tribunal funcionarios d'essa ordem para todos os misteres.

Se no crime, isso se observa em grande; parte com a designação de adjunctos dos promotores publicos para as pretorias, o mesmo não succede no civil: nos processos orphanologicos, de auzentes, provedoria, etc., que correm exclusivamente naquellas jurisdicções.

No centro da cidade, que aliás bem póde constituir uma só pretoria, facil é a remessa dos, autos ao ministerio publico que serve no tribunal civil; nas pretorias, porém, mais afastadas constitue isso grande estorvo. Se os processos, em que são interessados os menores, interdictos e outros, a cargo do curador de orphãos, tem prompto e regular andamento, devido isso, principalmente, ao zelo e actividade do digno funcionario que desempenha esse cargo, o mesmo não póde dar-se

nos processos de arrecadação de bens de ausentes, pois que n'estes a actividade de gabinete não é tudo, e a presença do curador respectivo é reclamado constantemente e, muitas vezes, ao mesmo tempo, em pontos diversos.

O resultado é a paralysação dos autos, os adiamentos que tanto prejudicam os espolios com guardas dispendiosas.

Na maior parte das pretorias, os adjuntos não tem folga que lhes permitta substituir os curadores; a revelia d'elles corre, por não lhes sobrar o tempo, uma grande parte dos processos crimes, e não sómente os da competencia do jury, como os das Juntas correccionaes; nem lhes é possivel, assistir a todos os actos, pois que servem em duas e tres pretorias.

O augmento de pessoal é o unico meio de evitar tantos obstáculos, tantas tardanças, a justiça não é prompta porque não tem funcionarios que bastem. Em capitulos anteriores insisti n'esse ponto; disso é preciso curar em qualquer reorganisação que appareça.

Dou por terminada aqui a tarefa que me impuz; difficil e pesada como é, estranho não pareça que d'ella me haja desempenhado com imperfeição; não me apresento como douto e largo tempo não pude consumir para tratar do assumpto com maior amplitude.

INDICE

Aos que me vão ler.....2

CAPITULO I

A organização judiciária da Capital Republica e os projectos de reforma.
II. Allemã como fonte de inspiração e a unidade da justiça.....6

CAPITULO II

Pretorias do Districto Federal; da Italia; tribunal de bailado da Allemanha; justiça de paz da Russia. Vantagens e defeitos da instituição dos pretores entre nós; criterio adoptado na legislação italiana e na allemã para criação dos juizes do primeiro gráo; medida incompleta, tomada pelo legislador brasileiro em 1804. A abolição da alçada e limitação da competencia; simplicidade das formas processuaes.....9

CAPITULO III

Capacidade judiciária e independencia dos juizes; garantias illusorias quanto aos pretores. A lei ingleza e a allemã. A Suisa e a Belgica. A solução do problema na Russia. Promoção e desigualdade de vencimentos dos magistrados do Districto Federal..... 18

CAPITULO IV

Juntas correccionaes; tribunaes de escabinos da Allemanha; tribunaes de policia e juizes de paz da Inglaterra e da Irlanda; scheriffs da Escocia; tribunaes de simples policia da França; juizes de paz da Russia. Critica as Juntas correccionaes; restricções, abolição. O tribunal de escabinos perante a commissão de justiça e o parlamento allemão 47

CAPITULO V

Tribunal civil e criminal; Alta Côrte de Justiça da Inglaterra, da Irlanda e da Escócia; tribunaes Regionaes da Allemanha; camara do conselho, camara criminal e camara commercial; tribunaes civis e correccionaes da França e da Italia; tribuuaes de districto da Russia..... 61

CAPITULO VI

Juiz unico. Benthán e Ch. Comte. A Inglaterra como argumento na questão. Excellencia da justiça collectiva. Opinião dos autores 71

CAPITULO VII

Especialisação da função judiciária. Benthán. Argumentos baseados na lei geral de evolução organica e superorganica. Como surge e se especialisa o poder judiciario. Direito civil o commercial. Argumentação que não procede 85

CAPITULO VIII

Conselho do Tribunal civil e criminal; *Presidium* dos tribunaes Regionaes; funções de um e outro; abolição d'aquelle 106

CAPITULO IX

Augmento do pessoal dos juizes do Tiibunal civil e criminal. Organização italiana, franceza e allemã. Despeza com a Policia e a Justiça. Necessidade de excluir do serviço criminal os juizes das camaras civil e commercial.. 109

CAPITULO X

Juizes de instrucção; delongas do processo criminal, suas consequencias; cooperação dos supplentes dos pretores. A escolha e recompensa do pessoal da supplencia como meio de bem servir á Justiça 113

CAPITULO XI

Reforma geral do processo. A magistratura é a mais competente para organizar as leis do processo; como se pratica na Inglaterra. Progressos da legislação processual inglesa 116

CAPITULO XII

Jury dos Feitos da Fazenda Municipal; competencia. Lei inglesa e lei allemã. O principio de juiz unico e o da Justiça collectiva na mesma organização 121

CAPITULO XIII

O Jury; suas origens e constituição moderna. II, Instituições semelhantes entre os Hebreus; III em Athenas; IV em Roma; V entre os Germanos ... 124

CAPITULO XIV

O Jury na Inglaterra; época de seu apparecimento n'esse paiz. Opinião dos autores. II, Varias especies do jury inglez 137

CAPITULO XV

Alistamento dos jurados ingleses; condições de inscripção; recusações. Apologia do Jury; defeitos do systema 150

CAPITULO XVI

O Jury na França; II na Suissa; III nos Estados Unidos da America do Norte; IV na Allemanha; V na Russia 163

CAPITULO XVII

O Jury no Brasil 178

CAPITULO XVIII

Côrte de Appellação do Districto Federal; II da Italia; III da França; IV da Inglaterra e da Escocia; V Tribunal Regional Superior da Allemanha; VI Côrte Judiciaria da Russia; VII Observações sobre a constituição da Côrte de Appeilação do DIstricto Federal 194

CAPITULO XIX

Tribunaes de Revista; II Côrte de Cassação da Italia; III da França; IV Camara dos Lords e “Côrte das casas reservadas a Corôa” da Inglaterra; V Tribunal do Imperio, da Allemanha; VI Departamentos do Senado da Russia; VII Necessidade de constituir um unico tribunal com funcções de cassação 207

CAPITULO XX

Ministerio Publico, suas origens, sua indole, seus caracteristicos nas legislações contemporaneas; II sua organização na Italia; III na França; IV na Inglaterra, na Irlanda e na Escocia; V na Allemanha; VI na Russia; VI Ministerio Publico do Districto Federal..... 223

DO MESMO AUTOR

MIRAGENS. Poesias. 1885. (com um prefacio de Machado de Assis.) 1 vol., edição esgotada.

A ENTRAR NO PRÉLO

(de collaboração com o Dr. Julio do B. Raja Gabaglia, juiz da 2.^a Pretoria)

Consolidação das Leis do Processo Criminal.